الروضة البهية

کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب الروضة البهیه
مؤلف
جلد (۵۱۰) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب ۴۷۶۶۶
۴۱۲۱۵

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی اهدائی ۵۱۰

٥١٠

٥١٠
٤١٢١٥

الروضة البهية

کتابخانهٔ مجلس شورای ملی

کتاب الروضة البهیة

مؤلف

جلد (٥١٠) از کتب (خطی) اهدائی

آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی

شماره ثبت کتاب

٤٧٦٦٠

٤١٢١٥

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

خطی اهدائی

٥١٠

بحرمت ایها الاسود الوثاب الذی لا یاکل
عنقا ولا یاب عزمت علیک بام الکتاب ان
لا تؤذینی و اصحابی الی ان یذهب اللیل و یؤوب الآیب
یقوده صاحب هذه نسخه بنوشت

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة
الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة و
بالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض
معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة ويفيد التمليك المنفعة
لتحرزه عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين ظاهرا ولو اورده على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه
الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان اورده على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد
الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر فتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستأجر حيث يعتبر بالتمليك
ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادة
نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما ان البيع موضوع
لنقل الاعيان والمنافع تبعا لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه
يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين
لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان
الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر او غيره

[illegible]

فان كان هو المستأجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى
انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة
الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وان بلغ
حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين باقية صالحة للانتفاع بها
فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استأجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ
لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله لو عرض مانع شرعي
كخوف الطريق لتحريم السفر او استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين تنقضي مدة العذر قبل ... ويحتمل الفسخ
العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك
موت الموجر والمستأجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق
موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها و
لا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح ليست من حيث انه موقوف عليه
بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه
بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة
لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك ... وكان ... او
اذ لا مانع من الشائع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره
من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق
القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك بعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو
شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث منافاته للمشروع ومقتضى الاجارة
ويجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا
نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك ... اشتراط الخيار للمستأجر والا لم يكن له الفسخ اذا ... الا مع الاذن او ...
الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث شرطه لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء الاطلاق

[illegible]

اطلاق الوكيل فيها انفذ الخيار المقتضي للتسلط على الطالب وكذا الوصية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال
المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا الا باذن الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون
اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة
العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وبتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم
يجمع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب
انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة
مبنية على المغابنة فلا بد من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار
كفت فيها بها قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين
الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما يظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فتتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها
بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع
الاذن صريحا او شاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ
ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم
وتعيينها يمنع من البدل كالبيع فيتخير العيب المتخير مع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة
فان تعذر البدل الا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ
في المطلق مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين
على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما على الخياطة الرومية
وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم
واجرته معلومة والواقع لا يخرج عنهما ولاصالة الجواز ولا يشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد
ولا الواحد فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تخلل مثل هذا الغرر لزم
مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها
من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين وتثبت اجرة

المثل

المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع
فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة
المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر المخالف له
تعرض في العقد لحكم مقتضيه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء
لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراطه عدم الاجرة لو نقل في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم يخل الا بما
في مسألة النقل او في غيره مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة
غايته انه في الباب اشتراط انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين كون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان
المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد
فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير وايجاب اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع
الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر لم يتعرض له احد من الاصحاب
لا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين
وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات
الاجرة على التقديرين نظرا الى الاصل المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل
في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف
ما تعلقت له فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة وللاول خاصة على تقدير عدمه
في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الغرض ويمكن الفرق بان تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد
الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم
الدال على نفي الملزوم ومع تشرطه على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول
ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة اي للموجر او لمولّيه ومن يملك حكمه كابنه لحيوته او وصيا
او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له

بها

بها او بالتبعية لملكه للعين ثم المستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة
بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها
لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف
تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره
فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقف على الاجازة
كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي ص
في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفها على الاجازة
مطلقا ولا بد من كون المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن
ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار
الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة
الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه
لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير
المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة
على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك اليوم صح
مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه
بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانه في الباقي وتخير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة
فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص
وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث
لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار

اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى الضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال وسمّه على مملوك غيره لكنه
باعتبار هذا الانحصار يسمى خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في
الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه
لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا
فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد
الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها
قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر
لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي
باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها
من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير
بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه
فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما
باجرة المثل والا فلا شيء له ومثله ما لو عمل الاجير لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف
في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن
المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين
الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من
تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وسماه بعضهم الاجير المشترك باعتبار انه الثلثة فالاول مطلق
بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والمص ره قول باطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل
وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فليس للاجير عنه وبين غيره فيقع الثاني
بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة

كمنع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في البيع من عدم صحة الاجارة الثانية مع الشك ونحوه من الانتفاع بنفسه او حكما كما لو

اطلق فيها او عين في احديها بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل بقضاء اطلاق الامر

الفور او تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم

التسليم لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد

من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره ليعلمه كفرا او غناء او نحوه من المحرمات البطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من

من حمل المسكر للخمر بقصد الاراقة والتخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق الا

فيها الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا لكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل الحكم بطريق اولى لا احتمال الغرر

الا بحملة وبعد الامكان افتى المصنف في بعض فوائده وجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية

وفي الجواز قبل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام البيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما او فيه من حصول المعنى

فكل منهما ومن ان الضميمة كل شي له حصة من الثمن والاجرة من غير حصة ومثله المغصوب اجرة

الغاصب او من يمكن من قبضه لو طرا المنع من الانتفاع بالعين الموجرة بها او حدث له فان كان المنع قبل القبض فالفسخ

لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فله الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر المسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها

والانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه

حتى تقبض ولا يسقط التخيير بزوال المنع في اثناء المدة لا صالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان غصبا بطلت

لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة

يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق في

وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها واطلاق عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ

لفوات بعض المالية لنسبته فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي في الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع

العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت اعني الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل

وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين

سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شي من المدة فلا شي

عليه

عليه الا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرا العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء

شي من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت

بالمعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام

المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت

عليه شي معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان

يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن

اجيرا حتى يعلمه ما اجرته وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل

لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشي ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته

ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه

من العمل قال الصادق في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى يعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله

قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان

يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده الا مع التهمة له بالتفريط او التقصير على وجه يوجب الضمان بناء على

من قبل حفاظ تفسيره بما قال ما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه محمول

على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز الا ان يشترط العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع على ما لم يحدث فيه

حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا كلام في الجواز للاقل وعليه يحمل على تقدير الجوازة المشهور اشتراط اذن المالك

في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يجوز تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافي ذلك لان المالك فيه

المنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او التسلط على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا

اذا كان المتقبل ثقة قوي الامانة لو استاجر عينا فاجرها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود

وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما لو سكنها اليه وهو ظاهر في الكراهة

ولا يستلزمه المراد وهو ضعيف الا انه وضعه على الجنس الواحد القائل فيلزم التفريط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط

لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب وقيل الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه

مع قيام العين على التفريط او مع كون التلف من العين

حيث يرد عليه القضية بالكل الان

لانه يوم الاشتغال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المغصوب بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان
الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان لسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلف في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة
ولانه منكر وقيل قول المالك لانه خرج بخيانته عن الامانة وهو ضعيف مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك
واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عنده انفق والا استاذن
المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان
وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك او يستاجره لسقيه في حوائجه
فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة
عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب
النفقة على الغير الذي من جملة الاجرة وحيث يشترطها في غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها كلا
او قيل لا جوبها عليه ابتداء ان ذكر العلف بجادة اشاله لمخالفته لا يجوز اسقاط المنفعة المعتبر في الاجارة منها سواء كان
بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع
المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت
بالذمة لا ان كانت عينا واذا سلم اجير العمل نفسه فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء
منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين مضي مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه
مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ويأتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له
لو كان صغيرا او عبدا ضمنه كلما يتوقف عليه توفية المنفعة على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة
ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه
بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على
الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ايفاؤها
الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح
وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه اما القفل فلا

شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية
فرع لو اختلف في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع
قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة
انه متعلق العقد وكان المنكر هو المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف فعليه اجرة المثل وان زادت عن المسمى
بزعم الاخر ولو كان المتصرف ... في المال المخصوص كان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل
فان ساواه اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك
له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالك وجب عليه الدفع من الغالب ويبقى ذلك بجملته مجهولا ولو انتفى العين
بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف حلف ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى
بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس
للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان
دفعه ويسقط ان لم يكن والعين ان سلم الميت مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلف في
قدر الشيء المستاجر ... مع اليمين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المالك لاصالة
عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا مدع ومنكر فيرد العين حلف الا
لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين
ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي
كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما
يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته
لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه
وعلى المختار اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه قميصا مقطوعا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه
ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له يرجع بها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كان
الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب وعليه ارش النقص ... الى الغير ولو طلب المالك ان يشد في

فطرف كل خيط منها خيطاً لتقييد خيوطه في موضع خيوط الخياط له اذ لو استكم لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير توقف
على اذنه كما لا يجب القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان
كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلاً منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة
وانما تخالفا على القدر الزائد فيتفقان عليه فيحلف منكره

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة
وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ
خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك واستنبتك او ما شاكله من الالفاظ
الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني
فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي ص لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولاً كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلاً كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة
فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهداً على الجواز والا فهو فرع المدعى
ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد
حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان من فساد العقد فيفسد ما يترتب عليه ومن ان الاذن الذي هو مجرد
اباحة التصرف فهو كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن
ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امراً زائداً على الاذن و
ما يزيد عنه من مثل الجعل امراً زائداً عليها لصحته بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان
يقول وكلتك كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها
التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افادت فائدتها وهي
جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً وان عزله الموكل اشترط
علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلاً واحداً لصحيحة
هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في العزل الاشهاد

من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافاً للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من
كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادواراً وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام
لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم
الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربياً فاسترق ولو كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان
تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالة
الوكيل كوكيل الولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه
والاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا ان ينقص عنه بما يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل
لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت الوكالة
له الا ان يعين له قدراً فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل الا انه لا يجوز المؤجل حالاً بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد
باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعاً تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضي ثمن المثل
حالاً بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق والتخصيص ففضولي فيتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح
الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك
ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا
فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم
تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل
ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس لها استنابة فيها الا في غسل الاعضاء او مسحها حيث يعجز عن مباشرتها
مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على العمل المطلوب
الا الغسل كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقاً الا ركعتي الطواف حيث يجوز استنابة
الحي في الحج الواجب وفيها خلاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة
الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة
فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ

بالبلوغ والعقل فلا يوكل الصبي ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وجنس
الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده
ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب
ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن
صريحا او بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة
لا تقوم الا بمساعدة ومثله عجزه عن مباشرته دون الترفع اذا علم الموكل به او ترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله
يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانتفاء القرائن ومع جهل الموكل بحاله
ينبغي وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله
لانه فرعه وينعزل كل منهما لو في الثاني فلا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او
عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه
ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل في تحصيل
الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل
الشرف والرفعة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وروي
ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان الخصومة فحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والفحم المهلكة والمراد
انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بردة الوكيل من حيث الارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى
في بعض الموارد لكونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته
ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ولا قوى الجواز على كراهة للاصل والذمي على المسلم لمسلم ولا للذمي قطعا فيهما
لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلاث المتقدمة
اليه وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل
ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما عين له في طرفي
الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله او دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين

ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك
فيهما لكن قد تختلف الحال لانه لا يريد الا كل ما في البيع او غيره من الاغراض ويثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها
من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات لاختصاص ما عدا الحقوق المالية بالرجال على ما ثبت والوكالة
كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصهن بالمال وان كانت الوكالة ولاية على التصرف ان ترتب عليها
المال لكنه غير مقصود ولا يثبت به ويبين له ذكران ما تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام بها
امرأتين او شاهدا او حلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان سمعت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت
المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره
لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا او كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما
ذلك لانه اقرار في حق نفسه فان الحق لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فاذا حضر والحق باق دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في
ذلك لانه الزم الغريم والدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستدرك
ثم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه
فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما عليها وله مطالبة الوكيل
باحضارها لو طالب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع
على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه
له امين عنده والامين لا يرجع عليه الوكيل بين ولا يضمن الا بتفريط او التعدي وحينئذ فارق ويجب عليه تسليم ما في يده الى
الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله
اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل بعده مع الامكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة والرهن مع الامكان
اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلاة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية
او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا حمام او اكل طعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية فلو اخر مع امكان التسليم
ضمن ولو ادعى الوكيل بعض ذلك عذرا من الاخذ فيضمن لانه فيما لو ادعاه البين وكذا الحكم كل من عليه حق والاكان وديعة
يقبل قوله في رده الاقبض ره الى البين ولا فرق فيها بالشهادة والاكان عادة ولا فرق في ذلك بين من يكون له الحق

وغيره لما ذكرناه من الوجه ايضا واجود الاقوال في المسألة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره والاولى
بين من عليه بقبض الحق بينه وغيره ومن دفع عدم اليمين عن دفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان عدم [illegible]
اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لما لم يحصل عنده قرار لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء
الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانا لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء
بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع
مع مغايرة الموجب للقابل ويكفي فيها الاعتبار وطرفي الطرق لها الاذن فمع جواز توليه لنفسه فان منعناه [illegible]
ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولي طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه او لغيره ومع
الخلاف مع عدم الاذن في توليه لنفسه او لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وكيلا
يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة فالقول قول المنكر لانه المدعى عليه سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل
ويظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر وبيعها تعين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له
العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لانه المنكر سواء كانت الوكالة بجعل
ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان تكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان كالمودع
كالودعي واما الثاني فلانه قد قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستأجر وتضعف الاول بانه لا يستلزم القبول كل
لا يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف
اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر
اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله [illegible] فالاصل لا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا الحكم
لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة
عدم الزائد ولو زوجها مدعيا وكالته فانكر الزوج الوكالة [illegible] حلف [illegible] على الوكيل نصف المهر لرواية
عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه ضيع قبل الدخول فيجب [illegible] نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره
الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق ان كان وكل لان الزوج لا ينفع زوجيته فالكل [illegible] وتعيينها للزوج بغيره

محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل لروايته بالطلاق وغرم الوكيل له لسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج
والحديث ضعيف السند والآن كان صحيحا مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي
فلا يغرم الوكيل المهر كلا ونصفا لما حسنا من [illegible] وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليه والا لم يجز لها التزويج
قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالما بالحال ولو امتنع من الطلاق حيث لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا
فهي [illegible] تسلط على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او تبقى كذلك حتى يطلق او يموت وجه ولو اوقع
الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا نظائره
كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم جمعة فقد بعتك كذا وغيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال
بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم
وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاول اقوى ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت
وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الاختلاف في مقدار الثمن
الذي اشترى به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة واحتمل انه ساوى مائة لكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين
بتقديم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة
برائته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع
ويرد فعله من وكله يشفعه كذا بكذا او جعله يشفع بما ابي زيد [illegible] كان الشفيع كحمل لعين يشفع بنصيب شريكه [illegible]
والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاشتراك وغيره [illegible]
لا يستلزم الاستحقاق لو انما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بالبراءة والشريك حصة شريكه فانه بعد البيع
استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انه بسبب الشركة او لا يصدق الاستحقاق بالاخذ تصديق [illegible]
الملك [illegible] وجه ضعيف ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المعنى بكونه شريكا حال شركته ولا يرد البيع ليس كذلك لانه حال [illegible]
غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان شريكا مع ارتفاع الشركة
نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق فهو ممكن ورده ذلك مع تعدد الشركاء واذا اشترى احدهم نصيب [illegible]

مع بقاء الشركة في جزء الحصة المبيعة ولو قبل البيع كونه لغير الشفيع او على الاتفاق بتملك الحصة فقال استحق الشريك تملك
الحصة المبيعة واعلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين
وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموهونة
وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير جعله الاصل كالارض والشجر والبناء مع ضمها الى الارض منفردا او مثل البناء والشجر
عرفة بين اثنين دون قرار فلا شفعة فيه وان ضمت الى الارض غيره كالشجر او ضم الى غيره غير حصة في اشتراط امكان
قسمة قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن
لم يشترط نظر الى العموم والى ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر
والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمتها اجزاء وفي حكم الضيق ما لا يقبل القسمة الا بضرر
بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل بغير المشترك على الاصح الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما في البيع الى
المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس شرطه والاقوى الاكتفاء بقبول
المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز
ولا للمماطل مع قدرته والمماطل يرجع فيه الى العرف ولا يجب على المشتري قبول الرهن
والضامن والعوض والاستلام اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام
ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا يتخلل في دخول الليلتين المتوسطتين
كما ولو ادعى انه في بلد آخر اجل بقدر ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة
من الثلاثة وفي العبارة ان يتضرر المشتري لسقط الامهال الموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره
في البلد الثاني وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ
في الغيبة بنفسه او وكيله وفي حكمه المريض والمحبوس
بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع
لهم فان ترك بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره
ما هو الشركة وكذا ياخذ الاخذ للمولى عليه فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ

الا ان يترك لعدم المصلحة او جهل الحال فهل يستحق عدم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة
ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري
بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه
خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ولو توقف على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور للشفيع
الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان فسخ المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة الا ان يستقر الاخذ وجعل بعض
الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظرا الى عدم الفائدة فيه قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي
مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك غير لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء
وغيره واستحقاق بطلان خيار المشتري بالاخذ لا شفعة فائدة اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد
بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض
بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت
بعضه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ
بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت
من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وظاهر رواية
الخ من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحينئذ لا يمكن الاخذ
به يعتبر قيمته وقيل اعلى القيم من حين العقد الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفورية على اشهر القولين اقتصارا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري
ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل فاتت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت
واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام
وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه والعمل على الطلب فعذر جاهل الفورية
كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يعذر الطلب الى الصبح لو علم ليلا والى الطهارة
والصلاة ولو باذان واقامة والسنن المعهودة والاكل والشرب ونحو ذلك من احكام بعد قضاء

منه ولبيع المال فرو شهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري
حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله لا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق
والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المحقق في الدروس مع القرينة نعم لو
صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا يبطل الشفعة الفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ
بعيب اما مع التقايل فلانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول
المبيع في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا لغيره ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت
الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان
العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل
من الشفيع بخلاف ما اذا قدم البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو رده المشتري
وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ وضعيف بما ذكرناه
وقيل بتقديم حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان
مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد
فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب ارجح من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل بما اخترناه
اولى ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذه بقيمة المعيب
او مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد والارش مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع الى الشفيع لانه كاسقاط
بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن
ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ولا يمنع من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان عيبا مطلقا ما تقدم ذلك الخ
بالخيار ونحوه ترد الفسخ بانه كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض في بطلانه قول من حيث انه يوجب بطلان العقد
وان وجد بعده لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما ثبت من الحق قبله ولا يثبت الفرق بين اخذ الشفيع
قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والا وسط الوسط وكذا لا يسقط الشفعة العقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري او
او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله

بالخيار

ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع
فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة
وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض
عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الان ودركه
اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري
ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص حق
الشفيع فحيث وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع
كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة
السند ومع اعتبار حكم كالمال فيقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد
الورثة عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك
حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا كثرة المستحق وان كان الشركاء اثنين لان اصل الشريك متحد والاعتبار بوحدة
حال البيع ويأخذه بعد تسليم الثمن الا ان يرضى المشتري بتأخيره فالاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على
تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري
فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري كما ذكره ولا يكون ما ذكره سببا
للشفيع او وقع مجهولا لا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه وصفه لانه معاوضة فيفتقر الى العلم بالعوضين فلو
قبل قوله ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا يبطل بذلك شفعته ويتحقق بعد الاخذ بها على المشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص
بعد التسليم والكلام المعتاد ولو اشتمل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها
بالبيع ولو ذكر ليس بها حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على
ترك الاخذ اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن هو ما تشخص وقت العقد واما لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي
وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطأة على ذلك لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع
الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب

صاحبه بالقول لانه ظاهر الحكم ويحكم عليه الباطن لان صاحبه لم يرض بالعقد فلو اقر المشتري ان الشفيع الاخذ لم يلزمه
من العوض ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال
ملكه الا بما يدعيه ويشكل بنحو ان حكم المالك كذلك ثمة وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير مع تلف العين والحكم
اليمين على من انكر وهنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار الاول بان المشتري لا
دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به
والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه والكون خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه عليه
ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق الا ان
انه لا يعقد حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فلا ادعاء زيادة لا يعقد ويجيء ان الاعتذار لا يتحقق
المعتبر في الاخذ على القدر بحسب العقد ولهذا وجه فرع الاختلاف في قدر زعم العلم بقدره وجاز له الاخذ ووقع النزاع فيه
بعد تملك الشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع
بعد فيصير المشتري مدعيا والقول قول الشفيع ولو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على قول ولو ادعى ان شريكه
اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك الشراء حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على
نفي الشفعة وان اجاب بنفي الشراء لان الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين لنفيه وربما زاد على نفي الاستحقاق
وامكان الشراء واستحقاق السبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحلف على لزوم ... على نفي الشراء
على تقدير الجواب لانه اجاب به الا ان يكلفه الحلف عليه وقد تقدم في القضاء ولو ادعيا السبق كما لو ان كل
منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر لكل منهما ... دعوى كل منهما يمين الاخر ولا شفعة لاحدهما السابق

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد
لممارسة النضال والاصل فيه قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما يعقد السبق ليكون الناس كاملين في البلوغ والعقل كما ليس من حجر
لانه لا يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر والمثبت في الحجر والابل والفيلة وهما داخلان
في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية ... عليه

لتمته

تسمية المثنى باسم جزئه والمراد السبق على اسم الرمي على النضل وتغليب الاسم الا بالمصدر ... والظهور والعدد ونحو
الاجارة ورهان ونحو ذلك له لانه عقد حيث السابق على نفي شرعيته ما خرج عن الثلاثة اذ المقصود السبق فذلك العوض
اذ او بجر وعنه نفي تحريمه لظهور دلالة النفي على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان ردّها
بغيرها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على الاصل الا باحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على
تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على التحريم
ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم
باشتراطه الايجاب والقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم
تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر
بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء
بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه
والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه وانه هو خرج العقد الجائز بتخصيص العام فيبقى حجة في الباقي فيبقى الشك في كونه عقدا
وتعيين العوض فيه وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كالاكثر اشتراطه في صحة العقد
وفي الدروس انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته في الباذل
الثاني هو حثه على اجرته لو كان غيره اجره ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن
على العمل المرتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا
ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر
السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ادلة ما دل على
الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط
لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والا شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل
بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف
الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة

ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم والتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او سقط وتعيين ما يسابق عليه في المبادرة ولا يكفي
الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض في ذلك كثيرا واحتمال السبق في التعيين بمعنى احتمال كون كل واحد
يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة مع ان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق
احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما
او للمحلل ان سبق لا للاجنبي ولا المسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الا وفرقه جزاء للمصلي والا قل السابق
ذلك كله للغرض الافصح من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل
وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية الفارس مع عدم
التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق
هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد
فالمقصر هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اكثر من كسرها مجمع الكتفين
بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به
او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بها
والجري عليها والا ولو لم يعين السبق باحد الاربعة مع الاطلاق يحمل الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق
على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهو العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله
والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل
الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون
السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر
ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها
من العشرين وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض
يقف فيه والخازق بالمعجمة والزاء وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد

المهملة

والقاصد والمرتدع وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد يطلق على المصيب مطلقا
كيف كان وغيرها من الاوصاف كالمزدلف وهو ما اصاب الغرض بعد ما ازدلف والخارم وهو الذي يخرم حاشية الغرض والخاصل وهو الواقع في
تركيبه اليه ... من جهة القصبي يرتقي عليه وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي
يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر
وقيل يحمل على اخيرها ذكره مصنفه والاخير هو الاقوى لان القدر المشترك بين الجميع فيحمل المطلق عليه لاصالة البراءة من
وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطها لا عن حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك
وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته
من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافها بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب
وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص
كالقوس العربية او المنسوبة الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها فلا تحصل بدونه الفائدة بعد تعيين النوع ولا تعين
التعيين لعروض مانع من المعنى فيحتاج الى ابداله فيقول انه لو عينها لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويحمل الاطلاق
الاول للقوس والسهم وغيرهما وقد ذكرها في انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي
بخلاف القوس انه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة فلانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد
للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين
مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة
اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة فان اشتراط السبق انما يكون للاصابة المعينة
من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا تفتقر الى
الاكمال فانهما لو اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد
صدق اصابة الخمسة واحدهما ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانه يجب على الاكمال اعتبارا بحقيقة المحاطة
ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة خاصة وقيل يحمل على المبادرة لانها المتبادر من اطلاق السبق لمن
اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت

فائدة العمل بحصته من المسبب المشترك فلو قال من رد عبدي فله كذا فرده واحد ثم جاء الآخر فاصاب حصته
فاذا كانا في تحصيله فلكل منهما حصته وفائدته تظهر مع الكمال ان كان لصاحب الحصة الاخرى وليصيبه الآخر فيبقى الفضل
فيه لمن باشره وما اختاره المحقق في الاولى لانه المباشر وهو الذي صدر منه المبادرة بغير تقدير [illegible] وجب الكمال فيها فليطلب تقدير
الفائدة التي تسبب شرعيته المعاملة لو طلب احدهما كان له ذلك وهو المراد ولو تم العمل وتمامه تحقق الاعمال المبذولة
لاحدهما سواء تم العمل او الجميع ام لا فلك الفضل وهو الذي يطلب الاجر العوض وهو اجمع والا كان كالاجارة ام حالاً
الاول فلان العوض في الاجارة والذي ثبت يملك بالعقد الا انه كان للقابل غير معلوم بل يكن عدمها
توقف الملك على حصوله وجاز كونه لازماً كما في الاجارة في هذا المعنى والا في الجعالة فلان المال انما يملك
بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك فيه نظر الى وجود السبب المملك وهو العقد ولهذا يترتب الرهن الا في
فيشكل ان وجود السبب غير كاف كيف يمكن تحققه لعدم الاجابة فليس [illegible] ولهذا لا يرجح كونه جعالة واذا فصل احد
صاحبه بشيء قصد اليه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة وجاز لو قصد ولو ظهر استحقاق
العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانها اقرب اليه ووقع التراضي عليه من العوض الغائب كالصداق
اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي [illegible] والعامل كيف [illegible] ذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل
للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوطها الى ان يقوله [illegible] ولا فرق
باجرة المثل هنا وبذل المال كذلك العمل الواقع من المسبق للعادة فان لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح ويحتمل
اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظراً الى ان ذلك اجرة مثل نحو اضعاف تلك المدة والا وجه الاول

وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعاً صيغة ثمرتها تحصيل المقصود

بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبقيمته وبهذا تتميز الجعالة
عن تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها وانما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما
العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه وتجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح الاعمال المحرمة كالزنا
ولا على الاعمال التي لم يقصد بها عقلاً كنزف الماء والذهاب ليلاً الى بعض المواضع الخطيرة ونحوها مما يقصده العقلاء
نعم لو كان الغرض به التمرن على التعب واعتياد الهجر ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب

على كالصلوة وما يفتقر الى قبول العقد بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء بلا الى ما قبله كمن يعين فلو قال من رد عبدي او علي
ولي القصد العموم فلكل من سمع او بلغه ان الرشي وكونه من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما
هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا فذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة
المثل ويشكل ان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده واثباتها وجب الامر بالعمل باجرة على
ما لو استدعاه ولم يعين عوضاً الا ان يقال ان مثل هذه جعالة ايضاً فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم
من غير تعرض لبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة للعمل بشيء فاذا لم يذكره لم يتحقق معناها وان ترتب عليها العوض
وقيل الكاف انت الجعالة لا يمنع من التسليم لزم بالعوض المعين اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرف
ولا باس به هنا ولا يصح جعل غير مشاهد لجهالة المقدار وحصته من ثمار شجر على عمله وزرع كذلك كونها العوض فيه
ويمنع الشيء والمال مقولة بها على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح هنا الوجه بخلاف ما
يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف وسماه الشخص لا يقبل العقد وقبوله الاختلاف بحسب الزيادة والنقصان
ما قدم عليه العامل كيف كان ويكفي التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص استحق العوض لانه متعين في عقد فاقدم ولم يشترط في
الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل ولو كان
صبياً مميزاً بغير اذن وليه او غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين
الجعالة لواحد ورده غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع
عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له بفعلين احدهما مجهول له والا الآخر متبرع فيستحق النصف على ما يعين قيمة العوض
على الرؤوس والاقوى ان يبسط على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله وقصر حق النصف ان زاد وهو خيرة المحقق فمن رده مثلاً لو عمل
معه المالك فلا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ثم لم يامره به ولو جعله من مال المالك
بغير اذنه فهو فضولي لا يجب عليه اي على الجاعل فقط الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فاذا ذكر فيه وهي جائزة
من طرف العامل مطلقاً قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل اذ فسخ فيه لا شيء عنه بنسبة من
العوض الا ما اعتبر عليه اجرة وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً فان المراد بالعقد الجائز اذ يجوز الفسخ
بالجعل فيه لمن جاز له طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انه بعد تمام العمل يلزمه جميع العوض مع انه من العقود

وان لم يقصد التبرع عليه بان الحق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله

وبعده فله الرجوع [illegible] بما يخص ما عمل من العمل قبل تمامه مطلقاً واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل

ابانه وكذا لو كان الجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لخروجه عن كونه عقدا جائزا فينبغي ان يقال انه جايز فقط
لكن لو كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما استشكل
ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل
يجب ايصالها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة
جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته حتى لو فرضنا بعد ذلك اجرة المثل على ايصاله الى مالكه
وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل يكفيه اعلامه ان كان قد علم بوصوله اليه وان لم يعلم
اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في
الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة لتحقق النص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين
في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى
سواء زادت ام نقصت الا ان يسمعهما العامل معا فيتخير ... من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى
بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى المالك مع الاطلاق او التصريح
بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق
وكذا لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بجواره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله ... لا من قبل العامل
ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي
استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رده من لم يسمع الجعالة على
قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة
او اطلاقها ففي استحقاقه نظر من انه عمل محترم ... لصدوره من المالك ... وانه عمل محترم
لم يقصد به التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل وهو غير مانع
فيما نحن فيه لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل
المالك وعدم سماعه فوقوعه عنده ... وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع او لا

قصد

قصد العمل بالعوض وبين غيره لان الاول متبرع محض بخلاف الثاني وهو متقرب الى الشرع والاول التفصيل متجه ... كل
كل لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان يستدعي الرد ويطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل بمقتضاه ما
لم يقصد التبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع الاطلاق اذ استدعاه والاول اجود
نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن لو امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من
المصر الذي فيه مالكه اليه فله دينار وفي رده من غيره اربعة دنانير وان كان من غير المصر فاربعة دنانير على المشهور وسنده ضعيف
ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار في القول بالشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته
عشرة دراهم والبعير كذلك اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة والظاهر
من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه عند ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال
لو نقصت قيمته عن الدينار والاربعة وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا وينبغي
وبني الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه
بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول دار مع الغرض الصحيح
فلكل واحد ما عين ولو جعل لكل من ثلاثة جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهم دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه
فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما جعل له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم
جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له وواحد ممن له جعل فله النصف
اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبته على الجميع
من اجرة المثل والمسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة
عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول
وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في
يدك قبل الجعل لغرض الجعالة وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا لاصالة براءة ذمته من حق الجعالة وعدم تقدم
الجعل على حصوله في يده ويحتمل ان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلان فلا يثبت
في ذمة المالك شيء ومثله لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره ...

يحمل ذلك فيحلف المالك لأصالة براءته من الزائد ولأن العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك
أقل الأمرين من أجرة المثل فيما عمل وما ادعاه لأن الأقل إن كان الأجرة فهو ما استحق بما ادعى العامل بيمين المالك وإن كان
ما ادعى العامل فلا عبرة بغيره لاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه ويحتمل أنه متى اعترف بأن عمله محصل للجعل
وأنه عمل محترم فيثبت له الأجرة إن لم ينتف بنفيها لكن هو الأقل من الأجرة وما ادعاه المالك من أجرة المثل فيثبت له ما ادعاه
باستحقاق العامل أزيد من الأجرة قال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله وإذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه
هو لأصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشتمل على العوض المعين وانحصاره في دعواهما فإذا حلف المالك على نفي ما
ادعاه ثبت ما ادعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الإجارة وإذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لأن كلا منهما مدع و
مدعى عليه فلا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الأقل كما مر والتحقيق أن اختلافهما في العقد
مجردا عن التسمية بأن قال العامل إنه يستحق لأنه من جملة أصل العقد فأنكر المالك وادعى أنه قرض فالقول قول المالك لأنه
منكر محض والأصل براءته من الزائد كما تقدم ... واليمين هنا من طرف العامل أصلا وإن قال
له إنه قد قال بل اليمين على الوجهان الماضيان في الإجارة والأقوى تقديم قول المالك أيضا لاتفاقهما على صدور العقد
بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا ما ينفيه الآخر ولكن لو اختلفا في جنس المجعول مع اختلاف التقدير
فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائة فالتحالف هنا متعين لأن
كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر إلا أن ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا أو وصفا لا من جهالة قدره إذ لو فرض اختلاف
الجنس في القول بالتحالف وإن تساويا قيمة وتوهم أن اختلاف الجنس مع هذا القسم لأن حاصله كالمحقق والعلامة تركوه
هنا وبين الاختلاف في زيادة الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف بحث لكن لأنه ... إذا تساوت الأجرة
وما يدعيه المالك أو ما يدعيه فإنه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل
ما حكم به من مدعي المالك أنها الأجرة أو ساويا باعترافه فتكليف العامل اليمين حينئذ لا وجه له لاعتراف المالك به
وإنما يتوجه لو زادت أجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف ثبات الزائد من الأجرة عما يدعيه على يمين المدعي

كتاب الوصايا

وفيه فصول الأول الوصية مأخوذة من وصى يصي ومن أوصى (كتاب الوصايا / الأول)
يوصي أو وصى يوصي وأصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة أو

القربة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى وشرعا تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك
بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية ويندرج
في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط
على التصرف الوصاية إلى الغير بإنفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بقيد بعد الموت الهبة وغيرها من التصرفات
المنجزة في الحياة المتعلقة بأحدهما والوكالة لأنها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فإنه فك
ملك والتدبير فإنه وصية به عند الأكثر والوصية بإبراء المديون وبوقف المسجد فإنه فك ملك أيضا وبالوصية بالمضاربة
والمساقاة فإنهما وإن أفادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما إلا أن حقيقتهما ليست كذلك وقد
لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وإيجابها أوصيت لفلان بكذا أو افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج إليه في
الصيغة الثانية خاصة لأنها أعم من بعد الوفاة أما الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة أو لفلان بعد وفاتي كذا ونحو
ذلك من الألفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الإيجاب سواء وقع باللفظ أم بالفعل الدال
عليه كالأخذ والتصرف وإنما يفتقر إليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة
كما سيأتي ويستفاد من اعتباره الإيجاب والقبول أنها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له
كذلك إذا لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي أنها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود
ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للإيجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الإيجاب
أو قارن ويمكن أن يريد بتأخره تأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة والأول أوفق بمذهب المصنف لأنه يرى جواز
تقديم القبول على الوفاة والثاني أظهر ووجه القولين على أن الإيجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعد الوفاة لأنها تمليك
أو ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الإيجاب ولأن المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض
لا أحداث سببه فإن الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك بالموت يتم ويجعل الموت شرطا لحصول الملك
بالعقد كالبيع في بعض الوجوه وهذا أقوى وتعلق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله إذ قبوله بعده
وإنما يقع القبول على التقدير من لم يرد الوصية قبله فإن رد لم يؤثر القبول لبطلان الإيجاب برده ولو رد في
حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته إذ لا اعتبار برده السابق حيث أن الملك لا يمكن تحققه حال الحياة والمتأخر لم

بعد هذا مذهبنا تأخر القبول عن الحيوة او وقت الحاجة فجواز ردّه في حال الحيوة فيبقى اثر الرد حال الحاجة الى القبول
احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن ان يقال بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطال الايجاب السابق ولم يحصل بعد
ذلك ما يقتضيه كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين الايجاب والقبول فلو مثله في رد
الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول فلا يكفي الحكم بجواز القبول
مع بعد الوفاة الا ان المشهور مع ذلك جعل بعضه لعل المشهور بحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت
اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك
بالقبول فلا يبطل الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على دليل وهو منتف
ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل الرد قبله ويضعف ببطلان
القياس وثبوت حكمها بامر خارج والمقتضي للملك موجود والاصل عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت
ينتقل حق القبول الى الوارث فلو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية
بالاطلاق عليه وقيل يبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وحمل الشيخ على ما لو
لا بعده والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المحقق في الدروس ويمكن الجمع بين الاخبار له
وحسنه الكاهلي بموته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه والكلام بعده في دخولها وخروجها مبني على ان القبول
هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر
بالقبول او وجهان وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يعتق على الموصى له الميت ولو كان صح الوصية مطلقة غير معينة
او وصف مثل اعتقدتم من قولنا وصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي او هي وصية مثل افعلوا بعد وفاتي
في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص فتخصص من السنة والسفر تحت بها فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لخصوصها
بجعل العقد خاصة وصية بعده ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال
لسان بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لا تحتمل ويكفي في ايجاب
وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها فلو قال الشيخ في الاجراء وقال انه يجيء ولو علم انه وصية
فقياما وكون ذلك اما بدعي لفظه او قرانه عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا

ثالثة

ابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع اعترافه بمعرفته بما فيه وانه موصى به وكذا القبول في الوصية بالجهة العامة مثل الفقراء او الفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس
الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم
او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك لكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية وسع ومن ثم لم يشترط
التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعها بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق
الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه
عن اهلية الملك ولا ينتقل الى غيره ولا الوارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له
لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكره ووجه النقل ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط
كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونه من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والآخر الايجاب
كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة
في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كالقبض في الهبة والعلم بالعوضين شرط فيه فان الشرائط
قبل تمام العقد بان كان مالك المبيع محققا شرطه وان تخلف بعضها فعدم حصول مبطلا ان كالعلم بالعوض
وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كالاجازة للمالك في عقد الفضولي والموت
في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا على الشرط
وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم لاقتضى ان قبول الوصية لو تقدم على الموت
حصل الملك بحصوله موقوفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كالاجازة للمالك بعد
العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا من ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية
التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم
تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت بالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة
ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب
مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط والمجنون لا يمكن

جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاول فلان ذلك لا ينافي العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة
ابي ولاد عن الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة
هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكاة لو كان قابلا
لها وقيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فممنوع واضعف منه
كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ
لم تمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن
هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها و
قيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات
وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير الفراش باستحقاقه
بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته
ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجهان اقوى لامكانه منه بخلاف الحمل
وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك
بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو
كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه
شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع
منها والقبول مطلقا اقوى والرواية لا تحجر فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فيصرف الوصية
الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن قيمته فالزائد له ولا فرق في ذلك
بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال
وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل

في الاول

في الاول بنسبته ولانه رواية صحيحة ويصح الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة
اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير الموصي اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي
لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها لترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة
ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه
وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل اليه ملك الموصى له بالموت الا انه
يتوقف على معرفة قيمته ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان فضلت
منها تحت نصيب ولدها لان الارث بعد الوصية والدين بمقتضى الاية وظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية
بينهم فيها ذكورا كانوا او اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع
التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك
حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك في القرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف
حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه
بعد الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير
ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانتساب
الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان
انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ولا دلالة على ذلك مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي
داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية
والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى
غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي
وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم
اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق من كان
على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدار قيل يقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة

كل دار على عدد سكانها وتحمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المتن فالقسمة على الرؤس مط ولو اوصى لموالي
الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتق بمعنى المعتق والمعتق بالبناء للفاعل على وجودهما لشمول
الاسم لهما ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص
بغيرها لكمال كما لو دلت على ارادتهما معا ولتناولها بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احدى الجهتين وقيل
تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على
سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك
يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام
وبهذا قوي والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان الجمع معرفا مفيدا للعموم لتخصيص
شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ومخالفه ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال
او جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف
المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الزكوة
والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان الشيخ رحمه الله حيث
عندهم بهذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او
كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر مط — يصح تعلق
الوصية بكل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود
كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لعدم كثيرة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير
ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مقدورا ولا موجودا بالفعل
حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالجزء والقليل و
الكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث
اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءا من
الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم

ورجح

ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقيل ايضا
بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا بان اصناف
الزكوة الثمانية وان النبي ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح علة حقيقية وانما ذكروها
على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي ص انه اعطى
لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا يعلم فيه خلافا وقيل
اجماع وبه نصوص غير معللة وتحتمل اشتراط في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما تحمله الامة او الشجرة في
عام او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة والمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان
استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول
تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع
الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال
والخيار تابع وتصرف ظاهر مقصود وكذا خيار من الخيار وتصح الوصية بما عدا الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها
مالا مقصودا ولا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله الطبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة
مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم
يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم
عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح و
المريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا واعتبر في المجيز جواز التصرف
فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته
تنفيذ لتصرف الموصي وان كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت
وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام كون الاجازة تنفيذا محضا حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق
حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين والاقوى النفوذ والاقوى ان المعتبر بالتركة بالنظر الى مقدار الثلث
ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسب الدية

من ترکته

أو أعتبر ثلثه بالنسبة إلى الوفاة وإن لم يكن عند الوصية وهذا الخلاف يظهر بما لو كانت الوصية بعدد معين كمائة دينار
مثلاً أو كانت بجزء من التركة شائع كالثلث فإن كانت التركة حين الوصية أزيد منها حين الوفاة أو بالعكس أشكل
اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة لأصالة عدم التعلق وشهادة الحال بأن الموصي
لا يريد ثلث المتجدد وحيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً خصوصاً مع زيادته كثيراً وينبغي مع ما ذكر اعتبارها بعد الموت
إذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية إذا أخذت صلحاً وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يحسب
عليه والأقوى اعتبار أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض ولو أوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف إلى
المحلل حملاً لتصرف المسلم على الصحيح كالعود لعود اللهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل
لطبل لهو وطبل حرب سلم إن اتحد المحلل حمل عليه وإن تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له إلا المحرم
بطلت الوصية إن لم يمكن إزالة الصفة المحرمة مع بقاء المالية على الأصح وحول إلى المحلل وتخير الوارث في المتواطي
وهو المقول على معنى مشترك فيه كثيراً كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الأول من حيث هو كذلك
كالقوس لأن الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الأفراد كالعبد لأن مدلول اللفظ هو الماهية الكلية وخصوصيات
الأفراد غير مقصودة إلا تبعاً فيتخير الوارث في تعيين أي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الأفراد وكذا المشترك لأن
متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منه وربما احتمل هنا القرعة
لأنه أمر مشكل إذ الموصي لم يرد كل واحد لأن اللفظ لا يصلح له وإنما المراد واحد غير معين فيتوصل إليه بالقرعة وضعفه ظاهر
لأن ما هو معين في نفس الأمر مشكل ظاهراً وليس هنا كذلك فإن الإبهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الأمر فيتخير
الوارث ... ولا إشكال لو أوصى بجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كأعبد أو كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف
العام على اشتراك إطلاق الجمع في إطلاقه على الثلاثة فصاعداً والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح من
لا يستعمله أهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل إطلاقهم عليه فلا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدراً
من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق
لأقل الجمع فصاعداً وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو أوصى بمنفعة العبد دائماً أو مدة ...
دائماً فوت المنفعة على الموصي له والرقبة على الوارث ... كما يعتق في العبد ... حق الوارث لم

دائماً

دائماً عن الكفارة أو في البستان والكثار ... ذكره في تقويم الوارث خلطاً وحسباً لأنه ليس بمجرد ولو لم يكن له قبض النفع البتة قوم
العين أجمع على الموصي له وطريقه خروجه من الثلث حيث يعتبر منه ليستفاد من ذلك فيقوم العين بما فيه مطلقاً ثم
يقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فإن لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم
ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ... ولو أوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من أصل المال الذي من جملته المملوك وعتق
من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه إن لم يرد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه ما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل
إن لم يجز الوارث لا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين وأقل على أصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان
قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فإن كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيما يبقى وسعى في قيمة النصف للديان
وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين للوارث لأن النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون
ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه إنما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ
وجماعة إلى بطلان العتق تبعاً لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويعلم من الحق هنا الميل إليه حيث نزه
في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين إلا أنه لم يصرح بالشق الآخر والأقوى أنه كالأول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يفضل
من قيمته فاضلاً عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقاً فإذا ... جميع الرواية
المذكورة مع مخالفتها للأصول معارضة بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو أوصى بعتق ثلث عبيده أو عدد مبهم
كثلثه استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لأنها لكل أمر مشكل ولأن العتق
حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الأول لأن متعلق الوصية
متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق أي عدد كان من الجميع فيعمل
عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو أوصى بأمور متعددة فإن كان فيها واجب قدم على غيره وإن تأخر
الوصية به سواء كان الواجب مالياً أم غيره وبدئ بعده بالأول فالأول ثم إن كان الواجب مالياً كالدين والحج أخرج
من أصل المال والباقي من الثلث وإن كان بدنياً كالصلاة والصوم قدم من الثلث وإن كان الكل من الباقي مرتباً بالأول
فالأول وإن لم يكن فيها واجب بدئ بالأول منها فالأول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي إن لم يجز الوارث والمراد
بالأول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه بأن قال

اعطوا فلانا فانه اعطوا فلانا وفلانا فلا تفضيل ولو رتب ثم قال ابدءوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع
دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا فانه او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم ارتبط الثلث على الجميع وبطل من كل
وصية بحسابه ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب فعدمه فقط بعيد ايهام اطلاق التقديم بالقرعة كالاولى
والمشكل احتمال كون الواقع عدمه وهي لا تخرج بالمشكل لم يحصل فيبنى الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون جزءا
مقدم كل احد فلو اوجع مع الوصايا بخبر يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكره ولو اجاز الورثة ما زاد
على الثلث ثم ادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر زيادة مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم
لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا يسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث يسير مثلا فظهر زيادة او ظنوا ان المال
كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه ولكن لا اليمين لجواز اطلاع بعض التركة لنصف قيل قولهم
مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة
في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه
كما يحتمل ظنهم قلة النصيب في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة لكن منهم زيادة تهم واصالة عدمها لا دخل لها
في قبول قولهم وعدمها لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليه ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقدير
وهو يقتضي جهالة مقدار المعين من التركة كالشائع ولامكان ظنهم ان لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه والقول
متجه وحيث يحلفون على ما ادعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الالف ويدخل في الوصية بالبستان
يصح اوله وهو عنده كبيره وكذا يدخل عليه لشمول اسمها عرفا وان اختص لغة بالنخل ورواية ابي جميلة بدخولها ما جرى
العرف الصادق اتباعها للموصى فيه وكذا اجزائه من الاموال المطلقة [illegible] الموضع فيها عند الاكثر ومسنده
رواية ابي جميلة عن الحسن ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف [illegible] كثير من الموارد وحقيقة الموصى به خالية [illegible]
عدم الدخول الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والقول بعدم
الدخول الا مع القرينة اقوم محمل مدلول الرواية مطلق فكان تقييدها الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو اوجب
الوصية بعضها وقد اوصى بعتق مخصوص لزيد ثم اوصى به لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى لان الوصية جائزة من قبله
فبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المؤمن

ومسنده

ومسنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والسند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة فانها
لا ين ادرس الوصية مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقه كفى وان ظهر خلافه
لاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى
بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه الباقي من المال
المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومسنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يوجد الا بازيد
توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء البعض وعتقه ان تعذر صرفه في وجوه البر وبطلان الوصية
ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة وجوه اوجهها الاول لتعين كون المتعذر طاريا على زمن الوصية وعلى الموت وخروج
القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم يصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا للاصل والاية
والرواية بخلاف الحربي ولو كان رحما لان [illegible] احد المواد المنهي عنه [illegible] الوصية تحقق
ترتب النهي الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها [illegible] الحربي والمحادة
المنهي عنها [illegible] وصحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه
الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انه حربي ينافي الوصية من حيث انها
بل منعه من ملك الحبشية مترتب على تحقق الوصية وعدم تبديلها وفي المسالك اقوال اخر وكذا الترتيب عطف على الحربي
الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بان [illegible] ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك [illegible] المتجدد اذا
[illegible] فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المحقق في [illegible] لان النسل هو القرابة والمراد بها هنا
[illegible] ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به
يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين
لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
ولان [illegible] اقرب الناس اليه نسبا [illegible] على مراتب الارث [illegible]
[illegible] الاصل عدم
[illegible] ان تقدم

وبين ذي الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه
عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه وشرط في ابن العم للابوين والعم
بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
وكان له ابن واحد فالنصف ولو كان له ابنان فالثلث وهكذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم واحد
بين ان اوصى له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد على الاجازة فلو كان له ابن و
واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف
الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة للموصى له منها اثنان ومثلهما للابن وسهم
مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما
ورد الآخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت
نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو صح اجازتها فالمسئلة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر ثلث
الفريضة وثلث الباقي من نصيب الابن تقديرا للاجازة ولو صح اجازته فالباقي خمسة ولها عشرة وللموصى له ستة عشر وهذا
القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق الاسم به ولاصالة البراءة من الزائد فلو ترك
ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ابنه فله مثلاه على
على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول ولو اوصى بضعفيه فله ثلثة امثاله لان
الشيء ضعفه مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما مر فاذا ثني
كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه
وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه حيث يرجع ضامنا مع تيسر وكيفية البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى
او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل البعض جواز ذلك في بعض الصور بانه لو حمل
المال من البلد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال
فقيمة خروج عن الوصية اذ متعلقها الاثلاث الثلاثة والاوسط منها مشترك فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليها غير جائز
ان الغرض عدم وجوبه انما بعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه وتعين الموصى الاخراج في وقت مشترك

يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك فمنع جوازه الا لغرض صحيح ككثرة الفقراء وشدة الفقراء ووجود من يحتاج
اليه في الاحكام وذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض
الاموال فالحق انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يعلق
غرض الموصى بذلك وتتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع
الى ثلثة فصاعدا كل بلد بل الجمع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلبه لانه
ارتفاق على الورثة شيئا مما هو محسوب لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وانما ملكه هنا بالقبول و
العتق عليه قهرا تبعا لملكه ومثله لو ملكه بالارث ولا يتوقف على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى
لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو ملكه بمقابلة عوض فيحتسب له الا بيعه في ملكه فيضيع الثمن
على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه انما استقوم بمثله اذ الغرض ذلك العتق
امر قهري طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابله وقطع بزواله بالكلية محض التضييع على الوارث ولو
قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لغير معين فلا ينظر الى آحادهم كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين
وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع والاقوى ان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف فيه على اتحاد
المعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويحتمل ان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين
احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كاحدهم لانهم ولكن
لصدق الثلثة لكن يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى الثلثة بل يجوز الى ما زاد ويستحق حيث كان في البلد ومتحقق
الشريك ان يكون كاحدهم وهو ادخل من السابق والحق ان الاصح الاول ولو جمع بين منجزة ومؤخرة في المرض
وقف واوارد وموخرة بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث فان قصرت وقعت فان بقي من الثلث شيء
بدا بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره ولو كان مما
يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة ان كانت عطية في المرض من الثلث على اجود القولين وان خرجت من
الثلث يعتبر حال الموت لانه تقدم الا ان منها الاتيان او قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل
المعطي وقبولها كثيرا من العقود وشروطها شروطها وانها لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع

في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا
تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض
قطعا وبدونه على الاقوى وكذا الهبة او وصيته بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع و
والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما
وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل
القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المثل
والاردى ومن لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا على القرائن كان حيثما لم يحكم بكونه رجوعا
يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي
غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك
الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي
المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي
اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وقيل يمنع ولان
الرواية دالة واقامته مقام نفسه في فعل مباشرته كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات لان رضاه بنظره مباشرة
لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل
فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه
ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة
في الوصي لعدم المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم
ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم
وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط
العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون اليه ولانه لا يخفى كثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وللنهي عن الركون الى الفاسق فلم ينه عن الركون اليه

استنابة

استنابة على الغير فيشترط فيه الثقة كما تشترط العدالة في وكيل الوكيل بل اولى لتقصير وكيل الوكيل بحضور نظر الوكيل والموكل وتفحصهما
على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت في
غير تضييع الميت عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير الميت من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى
باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به في عدم اشتراطها من انه في
معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع
فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والوصي انما يتسلط
على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان
هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه
فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون
ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعل ظاهر الفسق الكاشف بعد الفحص وان حكم ظاهرا بعدم
وقوعه فيما بينه وبين الله او حتى فعله ونظرا الى فائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر
اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ايضا في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالته
انما تشترط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك لانه لا يستقل
في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا ان يأذن المولى فيصح لزوال المانع وحينئذ فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد
موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل
قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل
قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف فاذا بلغ اشتركا في المتلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض
ما وقع من فعل الكامل مما وافق المشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط وهي الخمسة الماضية وقياس الوصية
العقل والاسلام وتصح الوصية الى اثنين فيجب ان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما لو انفرد
احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز حينئذ لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تشاحا ازالهما عن التصرف
ومنع الاخر من التصرف فيما لا بد منه ككسوة اليتيم والنفقة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما والحاكم الشرعي

اجبارهما على الاجتماع فمن عجز ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية لغيرهما فيه والاصل فان تعذر عليه اجبارهما استبدل بهما لانهما
بالتعذر بمنزلة المعدوم كما ذكره في التذكرة واطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما
صارا فاسقين لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يحتاج الى
اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم يشترط وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم يشترط وكانا فاسقين
امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد
ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد
منهما وشرط الانفراد يقتضي الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما
لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف لحالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة في حالة الانفراد وقد عرض
الموصي الآية ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما
الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو قسما المال في هذه الحالة
جاز لانتفاء التفاوت حيث لا يحل بالغبطة لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم
ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كان في يد صاحبه لانه وصي في الجميع فلا يزيل القسمة لانه غيرها ولو
من الوصي المتحد والمتعدد دفعة وجه عليهما الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من الولاية
وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيضم معينا بالضم ومثله لو مات احد الوصيين
على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بجواز تفرد الباقي في الاستقلال او بقي قسم آخر وهو ان يشرط
لاحدهما الاجتماع ويسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة
وترتب عليه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد للباقي بعد موت الآخر ونحوه فيتبع شرطه وكذا يتبع شرط تصرف
احدهما بحيث لا يكون للشريك شيء من التصرفات الا التصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان
فان تعذر ولو باشتراطه ضم الحاكم اليه معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه منصوبه حيث لم يرض الموصي برايه منفردا او
كذا لو جوز اشتراط التصرف لاحدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على الاشتراك فيه ولو خان الوصي المنفرد او احد
المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم على الاجود وانعزل بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية

والاقوى ان الحاكم يضم الى الثاني وصيا مستقلا لكن ان لم يحل واحدا او مضيا الى الباقي الكافي وكرر ويجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده
من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته الا على حلف على بقائه لان ذلك للاستظهار بعقابه ولجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه
والمعلوم هنا خلافه وذا الحلف للاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء دين الميت التي يعلم بقائها الى حين القضاء وتحقق
العلم لسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء وكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل
المجنون اما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من اعلامهم بالحال بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي اعلامهم بها الا
اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التعليق استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه حكم
لا يجوز لغير الحاكم لغيره بعد ثبوته عنده بالبينة لو كان في الاعيان فرده اليه لما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا ونحو ذلك من
الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا
باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعاده لفائدة التفريع اولا في قضية الوصي على الطفل ومن
بحكمه من ابيه وجده وهذا ثبت له سابقا الايصاء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف
وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في
الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا الحكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم
لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه ولو مع التمكن في انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر
والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذورا تلاف الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه
هو الاذن ويقتصر في الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخيره الى حين التمكن من
اذنه ولو لم يكن العدل لم يختص حيث يجوز ذلك بسبب انتفاء من فروض الكفاية وربما منع ذلك بعض الاصحاب لعدم النص
مما ذكر من العبارات كما في ذلك في بعض الاخبار وبه اشار اليه الصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعدالة
يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعها لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه
الوصية بمخرج من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول الصفات
الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وضعف بما مر وقيل يعتبر
من حين الايصاء باستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصي عليه مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه بقوله

الا حين الوفات جمعا بين الدليلين والاقوى اعتباره من حين الايصاء [illegible]

فهو ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف لا يجوز مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز أخذ الأجرة مطلقاً لأنه عوض
عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لقوله تعالى فليأكل بالمعروف فإن المعروف ما لا إسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل أقل
الأمرين لأن أقل الكفاية إن كان أجرة المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواه وإن كان أقل الكفاية فإنه هو القدر المأذون فيه لظاهر الآية
والأقوى جواز أخذها مع فقره خاصة لما ذكره ولأن حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد والأكمل أن
جاز أجرة المثل في صحيح الوصي أن الوصية دائم الموصي حياً صح له رد الوصية فلو رده ولم يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم
إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وإن لم يكن قد سبق قبول لأن الامتناع عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن الموصى
فلعله مخرج وفي العبارة أنه يسقط عنه وليس يحتمل أن يجب القيام بها لكن مفهوم الدليل وسند هذا الحكم المخالف
للأصل من إثبات حق على الموصى إليه على وجه قهري وتسلط الموصي على إثبات وصيته على من شاء أخبار كثيرة تدل بظاهرها
وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والمختلف إلى أن له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في أكثر موارده وحملوا
الأخبار على ... والأخبار ليست صحيحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب أو على ما إذا سبق قبول الوصية فلو صافه الظاهر
والمشهور بين الأصحاب الوجوب وينبغي أن يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره وإنما يستثنى المقيم لخروج

وفيه فصول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع في محرم وإلا وجب
قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم وأقل مراتب الأمر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله
من رغب عن سنتي فليس مني وإن من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى إن
المتزوج يحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر وروي ثلثي دينه وهو من أعظم الفوائد بعد
الإسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق أهل البيت عليهم السلام أنه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل
من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله
عز وجل إذا أردت أن أجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة جعلت له قلباً خاشعاً ولساناً ذاكراً وجسداً على البلاء صابراً وزوجة

مؤمنة تسره إذا نظر إليها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله و [يستحب أن يتخير]
البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الأبكار فإنهن أطيب شيء أفواهاً
وأنشفه أرحاماً وأدر شيء أخلافاً وأفتح شيء أرحاماً العفيفة
الولود أي من شأنها ذلك بأن لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا
عقيماً قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكراً ولوداً ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقراً فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على
باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل أبواي قبلي
فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة ائتني بأبويه فيأمر بهما إلى الجنة فيقول
هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الأصل بأن يكون أبواها صالحين أو مؤمنين
قال صلى الله عليه وآله أنكحوا الأكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر
على الجمال أو الثروة من دون مراعاة الأصل والعفة قال صلى الله عليه وآله
إياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء
في منبت السوء وعن أبي عبد الله عليه السلام إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها
أو مالها وكل إلى ذلك وإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال
ويستحب لمن أراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة
وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالمأثور وهو
اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي
في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقدر لي ولداً طيباً
تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي أو غيره من الدعاء
لأنه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور والإشهاد
على العقد والإعلان إذا كان دائماً والخطبة بضم الخاء أمام العقد للتأسي

واوقعها احمد الله واتقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام ومن السنة التزويج بالليل
لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويجتنب ايقاعه
والقمر في برج العقرب لقول الصادق من تزوج والقمر في العقرب لم ير
الحسنى والتزويج حقيقة في العقد واذا اراد الدخول بالزوجة صلى
ركعتين قبله ودعا بعدهما ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي ويقول اللهم
ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره
من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله
تعالى بمعنى ما دعى وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق زفوا النساء ليلا
والطعام ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين [illegible] مستقبل القبلة
عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا
فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع
دائما عند الدخول بها وغيره ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه
ويسأل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت
فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله
الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان
قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا
نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه
جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي صلى الله

عليه وآله فانه اولم على جويرية من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند
التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف
وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان
يكون اكلها اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا
مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق
على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال
اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان [illegible]
ومع تعذر اخذه فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما
الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره
الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب
الولد الذي يولد حتى يشيب وعند الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر
وفيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي في الخبر وعاريا للنهي
رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم
قبل ان يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك فخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع وعنده ناظر
اليه بحيث لا يرى العورة فانه والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي
امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية
وعن الصادق لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي
فان ذلك مما يورث الزنا وقيل يعتبر كونه مميزا وجه لتشعره الخبر الاول

واما الخ فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة
والى باطن الفرج اقوى منه وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى
في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل
منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند
ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي ص
يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس
وليلة خسوف و يوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء
والزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله
بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في
وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة
من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على الاول لا على المستثنى
ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان
الجذام والجنون يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع
في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد
مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى
الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من
شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام الا ان يخاف على نفسه
ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل
يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما
ورد في الخبر وتخصيص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزند

وينظر ما في يديه وما شيته وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك ورد في حديث
عن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع
الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم
بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها
المريد بحسب فلا يجوز الاستئناس فيه وان كان اعمى وان لا يكون لريبة
ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها
لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر
ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل
النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة المعروضة للبيع ويديها وكذا
الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لانهن بمنزلة الاماء ويجوز ان ينظر
الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا
لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك
والنظر الى جسد الزوجة باطنه وظاهره وكذا الامة غير المزوجة والمعتدة
وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن
مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل و
الدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولا ينظر الرجل
الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير
معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها
اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب
وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة

كالمعالجة والتطبب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعميا وان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولكن يبقى ان يقال ان هذا الحمل خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهرا ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق وكذا في الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الاية الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام انه روى عن النبي انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك

الا ان يشترط عليها عند تزويجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا منع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها بينهما مانع من دلالتها على التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم يجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على سبيل الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا يحرم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى التحريم ولذا يكره لها العزل بدون اذنه ولا يحرم لو قلنا به لمنه مقتضى الحبل الا اذ لك والا فالتبرع عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر ولذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حبالته قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوج بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما

ذلك في التحريم المؤبد دون الفسخ وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى
الاشكال في الانفاق لو ابتغيها ولو اجنبي الزوجة بعد الفسخ ففيه الوجهان
اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبية كذلك وفي تعدي الحكم الى الا...
بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص
وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم
من سفره ليلا وقيل يختص بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق
روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من
سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه
بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشأه دلالة اهل اللغة على الامرين
ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن
الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل
طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم
الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم
فيها آكد وهو جار في النكاح

الفصل الثاني

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود
اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان
فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ
النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كالتحريم ...
فيه وتمييزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك
بينهما ويمنع ان بذكر الاجل يعتد ويحكم الآخر تبعا للرواية بانه لو تزوج

متعة ولم يذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر
الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا
من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والعقود
اللازمة موقوفة على ... والرواية قد ردت بما ينافي ذلك وهذا اولى والقبول
قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه
من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا
يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على
موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته
للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب
والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على
غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء
به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز
تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب
فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت
كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول
بلفظه اي لفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج
او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت
النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا تجزي
العقود ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود
من صاحب الشرع عليه السلام كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك
مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح

ان ابا حنيفة ... لان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين
فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان و ... كونه بالعربية
فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع في
صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز والمراد
به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة
ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل
منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه و
... جواز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد وتعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعد و
خصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم
افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا
والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصل الشرعي فاطرحها الاكثر الا الشيخ في النهاية
ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا
و... خلافا لبعض العامة المانع منه ولا الشرط الشاهدان في
النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على
الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية
ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة و
الزوج بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافعين للاشتراك
فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا
في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين
في نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب

اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستنده رواية ابي عبيدة
عن الباقر عليه السلام وفيها جعل على قول الاب الحق عليه فيما بينه وبين
الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة
النكاح ويشكل بانه اذا لم يتعين للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء
رآهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح
فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفضلاء على ان الزوج
اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر
اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها
وان لم يكن رآهن بطل العقد لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب
ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم
من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم
مرادا دليل عليه والعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى
مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى ولو
فرض تفويضه اليه التعيين ... الحكم بالصحة وهو خارج الرواية
الا ان الاختلاف في ... وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان
لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له و
علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة
مع الصغيرة والمجنونة او البلوغ مع سفهه ولذا الذكر المتصف بها الاوصاف
المذكورة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل
وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تزوج الا باذن الولي محمول على كراهة
الاستبداد او ... جمعا ... ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من

جمع بينهما بالنسب جبر في الولاية وهم من يجبر كل احدهما على النفوذ والاخر
على الدوام وهو كالام ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو
فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون الكفو
بمهر المثل وغيره ولو منعها من غير الكفو لم يكن عضلا وللولي تزويج رشيدة ذكرا
كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا حيا لها بغيره ولا اجباره عليه
ولو تجرر بعضهم لم يحل اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه واي كره الوصي بردة
من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب
ولا ولاية لها على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا
الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي الصغير
مع المصلحة مطلقا او مع نص الموصي له في الوصية بالنكاح اقوال اختار الم
هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار ثبوتها مع التنصيص
وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة
وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق
الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه [illegible]
الاخ غير مراد لامتناع حمله على كونه وصيا ولان الحاجة قد تدعو الى
ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد ومع التصريح بالولاية
يصح اشتراط الخيار في الصداق لانه ليس ركنا في
العقد ولا شرطا في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه
غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه
ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره فيه صح ولا يجوز
اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات

العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل
وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر
ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا
يتبعض ويكفي ارادة القبول الثاني من الايجاب ويصح توكيل كل من الزوجين
في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر
معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك
فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان
الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من
تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو
ينتقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان
لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب
به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة
من غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع
مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية
ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص
فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو
ان البائع قبل له وكيله جاز ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الفروق نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان
كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة
لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب

النكاح للموكل صريحا كان الفضول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم
الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب فضعفه
يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص لمن
وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن
شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول
فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل
غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق
وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص وقيل يمنع مطلقا
استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا وقابلا ورد
الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها مع
الاطلاق من والده او ولده وان كان من تحت [illegible] [illegible] لو ادعى زوجية
امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق
بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضى عليه
دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيحرم على الزوج ان كان المدعي امها ومن
اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها وبنت اختها [illegible]
وليس لها مطالبته بالمهر ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى
الواقع ولو اعتقد البينة [illegible] على انكار اليمين وقال [illegible] التزويج المنع
على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظرا من تعلق حق الزوجية بالحلف وكون [illegible]

تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني
ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين [illegible] المنكر [illegible]
[illegible] في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استغنى بالحكم السابق [illegible]
ظاهرا والاستدلال [illegible] في بعض الموارد كما اذا اجاب [illegible]
او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت
الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثاني
[illegible] بالنسبة الى حقوقها [illegible] اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء
على انفسهم [illegible] فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني
بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الجهل فلها
مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج [illegible] وفي ارث الاول [illegible] من
تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير معارض
ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث [illegible] لو ادعى زوجية
امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر
ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر اخر ويشكل بتقدم قوله [illegible]
بالزوجية [illegible] ان الفعل [illegible] فيحكم [illegible] ويمكن ان يقال [illegible]
تعارض الاصل والظاهر فرجح الاصل [illegible] ترجيح النص [illegible]
اذا لم يقم بينة فان اقاما بينة [illegible] وان اقام بينة ولم تقم هي
[illegible] بالعقد على الاخت [illegible] دخول بالمدعية [illegible]
[illegible] مرجح البينة ومع ذلك فهو مطلب [illegible] الا ان [illegible]
كما يشعر ان ذلك على خلاف الاصل [illegible]
ترجيح الاخت على الاصل مع ورود النص والاقرب توجه اليمين على الاخرى

وجود البينة في الموضعين وجهالة سبق البينة فيحلف معهما واقامتهما
ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ الآخذ بالذال والمراد به
آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الآخر في الغرابة
وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم
عقد على من ادعاها والبينة لم يطلع عليه فلابد من تحليفها لينتفي الاحتمال
ليس حلفها على اثبات عقدها بالبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما
حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم يحتمل
الاول لان به يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها
القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع
عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة وتوقف [illegible] على نفي عقده على
المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعت
والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه ليرفع الاحتمال ويحلف هنا على القطع لانه حلف
على نفي فعله والتعبير في من الموضعين لم [illegible] الاختين والنص خال عنهما
فيحتمل عدم [illegible] الى ذلك ولعل [illegible] مع جبر البينتين وقت العقد او اي [illegible]
ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مورختين [illegible] مطلقة والاخرى
مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين فاما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته
او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا فالصور
اثنا عشر مضافة الى [illegible] وفي جميع هذه الصور الاثني عشر الحكم لبينته
الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لها من دخول بها او تقدم
تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين فيتقدم قولها في ست
صور من الاثني عشر وهي الستة المرجحة للدخول مطلقا وواحدة من الستة

وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية ولا يفتقر من قدمت
بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان مبنيان على الحكم بتساقط البينتين
حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة
لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل
على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص تقديم بينته مع عدم
الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو الاقوى
الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع
جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع
والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكره
فلو تعدينا الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم
مع انفرادها او الملاقيها او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف لو لانه منكر

الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها
لنفسه باذنه وقلنا يملك ابانها العبد ثم اشتراها العبد ... ان ملكه يبطل النكاح
فان قلنا بعدم ملكه كما لا اول لبطلان الشراء وانتقاله لبيع قضيته كما كان
او لانها ملكه البائع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر
زوجته الامة واستباح بضعها بالملك لان المبعض فانه لم ترانه لغيره
او ملكه بطل العقد قطعا لانه جزء آخر قابل للتملك ومتى ملك لو بعضها بطل
العقد

الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون
ولا بالخصي ولا بالعبد وممن به احد العيوب المجوزة للفسخ ولو زوج الولي
الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو زوج بمن لا يقبله

الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل مع خلاف المصلحة
تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما
التخيير لان العقد الذي جرى على التراضي والمشتمل على المسمى فمتى لم يكن
ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد
وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو
جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى
وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول
ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من
التزامه بحكم العقد وهو من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم
منه الرضا بالزائد قهرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل مع وجه المصلحة
بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها
الى الزوج ولم يوجد الا بهذا القدر الصالح او غير ذلك ففي تخيرها قولان
والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب
فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل
والمشتمل على الامرين يثبت التخيير فيه وعبارة الكتاب في اثبات اصل
التخيير محتمل تجري على جميع الاقوال [المسألة] ... عقد النكاح لو وقع فضولا لكن
احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه
الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي
من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي
كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر
عن رجل زوجته امه وهو غائب قال ان النكاح جائز ان شاء الزوج قبل

وان شاء ترك وحمل الفضولي على كونه العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء
في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير
الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار الدالة على صحة النكاح
موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث
عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما
ثبت في سائر العقود ونمنع قبل اختصاصه بالنكاح ولهذا ... في
صحته عروة وقيل يبطل عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد
سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه ... لازم
صحته عدم سببيته بنفسه وان رضي المعقود عليه او وليه شرط والشرط
متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود
الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع
والرواية عامية والدليل موجود [مسألة] لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها
وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولعموم قوله فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن
المغيرة قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير
اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاكثر
وعمل الشيخ في النهاية بها جريا على قاعدته واذا اذن المولى للعبد في التزويج فان
عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد
العبد المأذون في المعين في الاول او على مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل

النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى دماغيه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد
عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه
والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر
والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع
التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان
اطلق تخير ما يليق به وان عين لزمت فلو تخطاها كان فضوليا يتوقف
على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب
الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه
على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين **الثامنة** لو زوج الفضولي الصغيرين
فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على
بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير نصيبه من
ميراثه على تقدير اجازته فلو بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان
العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان
الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بزوجيته وورث
حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام
ومورد النص الصغيران كما ذكر فلو زوج احد الصغيرين الولي وكان كبيرا
وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه
وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت
فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت
مما هو جائز من الطرفين ثم لو كانا بالغين وزوجهما فضولي تعدى الحكم اليهما لظهور
مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك

ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فالحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد
متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر وعلى اثبات الارث
في البالغين لوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال
عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا
عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له
في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني
مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل
عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على
الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج
بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه يترتب على ثبوت النكاح
ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى
ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعوده
اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعيض الحكم وان تنافى
الاصلان وكم له من نظير وقد تقدم مثله فيما لو اختلفا في حصول النكاح
فان المدعي يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح
ظاهرا واطلاق النص يتوقف الارث على حلفه لا في ثبوت المهر عليه
بل اخره وهو متجه [illegible] ان التهمة بطلبه الميراث لا يأتي في جميع الوارد
اذ لو كان الباقي هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة
ويحتمل عدم اليمين اذ لم يحصل غرض باثبات اعيان التركة
بل نرجع على ما يثبت عليه من الدين او يخاف اعتبار عينه من اداء او هو

ونحو ذلك مما توجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واحلاف
الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج
فتعديه الى غيرها فيه لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين
التاسعة لو زوجها الاوليان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد
بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه مع الاخبار
رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها
من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم
يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية
الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس ويثبت
وهذا التعليل لو تم لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاولى
قصره على محل الوفاق لانه على تقدير طلاق الاول ... ان الاب
مثل هذا النص لا يصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع الاب جدا
نظر ... الى العقد والاقوى العدم وقوفا على موضع النص ... في
الاطلاق ... وللاب كذا ... وان سبق عقد احدهما صح عقد
هذا ... ولا منهما مشترك في الولاية فان سبق احدهما ... وفسخ
فاسد الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فان كانا اي
الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الاولين والا يكونا وكيلين فليتخير المراة
ما شاءت منهما كالواقع عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اختيار عقد الاخ الاكبر
مع تساوي العقدين في الكمال ورجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح
الاكمل فان اقترنا في العقد فهو لا يبطلان لا يستحق الترجيح ... ولو كان كل
وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا

وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي فيختص عقد الصحيح ولو كانا
فضوليين وهي ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما والا
الاخر او ابطالهما العاشرة لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته
اعتبر رضاه بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل
وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها
بدعوى الوكالة لصحة ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكرناه و
قد تجحف بالطلاق لم يقع وبرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقيل
بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم
فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه
ما ضمن فيمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام
وربما قيل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا
الى ظاهر الرواية وهو بعيد وفي ثبت تحليلها مع دعواها الوكالة فان مجرد
ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات
بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب ... ولو بعضها ... على الذكر بالنسب
اصناف ... الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى
نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان
نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطهن من ينتهي اليه نسبه بالتولد
ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه او
احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت
كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده
بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة وهي كل

اخى هى اخت اخى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب فاخت
ام الاب والمراد بالصاحبة هنا ام الاب لا الام وما كان وجدة اى وامهن
وخالتها وبنتها اى الاخت فانه لا يكون من المحرمين ويحرم على المراة
ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات اجماعا انه يحرم على الانسان
كل قريب عدا اولاد العمومة والخئولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام
من الرضاعة هى كل امراة ارضعتك او رضعت من ارضعتك او
صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى
وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك
من الرضاعة واخواتها خالاتك وابوها جدك كما ان من ارضعتك اخ
وبنتها اختك الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى
رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها
وكذا ابنتها بين النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات
الفحل والمرضعة واخواتهن من ولدها بين النسب والرضاع وكذا كل امراة
ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد
المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك
وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك
وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دوام او متعة وملك يمين وشبهة
على اصح القولين مع تحريمها على الفحل والانثى الحكم فى من نبت
من النسب ولا فرق فى اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه من صغيرة
وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ونعتبر فى النكاح صدور الوطى

من ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة
نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهى حامل منه او مرضع فارضعت ولده نشر
الحرمة كما لو كانت فى حبالته وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة
فلو ماتت فى اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناولها اطلاق
الخبر وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارتضاع
الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارتضاع بالاختيار كقوله تعالى
وامهاتكم اللاتى ارضعنكم والمستفيض بالنقل المحلل وان ينبت اللحم
او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدل الاثبت
يحكم التحريم بخلاف حرمتهم فى مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع فى
ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود فى النصوص والفتاوى اعتبار
الوصفين معا وهما الشد والنبت ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبارا
تحققهما او يوم وليلة بحيث يرتضع كلما اراده او احتاج اليه عادة
وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل
وغيره لانجباره بالليلة ابدا او بمعنى التلفيق منهما لو ابتدأ فى اثناء احدهما
نظرا من الشك صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية
لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابى جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به
فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة
واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها وفى معناها
اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتى ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى
الباقى وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور

قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع
عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم
فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بخمس عشرة تضعف السند
او قرينة منه وضعف لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان
وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فينبت العشر الى غيره
منفردا عدم اختيار وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم
ارادته قال يحرم من عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب
يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما سكت عنه بل كان يحكم بين عشر
لسنة والاعراض عنه بما حاصل الجواب لا عن غيره مشعر بالتقية وعدم الجزم بالعشر
فيسقط الاحتجاج من الجانبين وفي صحيح عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلام
قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم
عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات
فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بخمس عشرة وان لم يذكر اولا
واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء
بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من البين
وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة
والنافية للعشر مع غيره شاهدة على ما ضعفناه وهي كثيرة وان يكون المرتضع
في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان بين الشهر والشهرين بعدهما
والمراد ان يعتبر ان في المرتضع دون ولد المرضعة فلو حصل حولا ولدها ثم ارضعت
بلبنه عشرة تنشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الحولين

في الحولين وغيره والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير
كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة
برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول
والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع الفصل الرضعات
غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل
من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة
تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبارها
من امرأة واحدة في كل الاحوال وعندنا لا يحرم الرضاع اقل من رضاع
يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن
فحل واحد ولعل ذلك لا ينافي الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع والثاني ان يكون
اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين
فصاعدا حيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان
ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت
صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن
رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم
فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى
بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر باعتبار لبن واحد عليه
ولا يحرم على الذكر الآخر والبحث لا يختص بذلك ولكن المراد منها حاصل
ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث
يرتضع احدهما من احداهما كمال النصاب والآخر كذلك وان تعدد من
ومنفصلات كالمنكوحات بالمتعة او ملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل تنظم

الاخبار وجملة من اخبار ... وقد تقدم بعضها وقال ابو الصلاح الحلبي ... صاحب ...

فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانهم يكونون حينئذ اخوة

لام وان تعدد الفحل وهي تحرم النكاح بالنسب والرضاع وتحرم منه ما يحرم

بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي

مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في

الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة لان الرضاع

لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله

انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد واسترضعت

من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع

كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان

الولد يشب عليه اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان

اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان

واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة

من غير كراهة ويمنعها ... العبادة كغيرها كثير التحريم من دونها

والاخبار دالة على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب

الخمر ونحوه الا تحقق ان كانت امة او مستأجرة او شرط عليها ذلك

ولا تسلم الولد اليها بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست

مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار

المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن

مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها

التي تصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية

والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه ولانه قال بعد ذلك وكان

لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا

يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والشوهة في خلقها والحمقاء

قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه

وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا

كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للمرتضع والفحل صاحب

اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا ...

ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة

ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف الحكم التحريم بالفاء

ليكون تفريعا على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة

ولده وقيل لا تحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا

انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها

وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن له انما تحرم بالمصاهرة

وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح

ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى

ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج

ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها

لان ولده صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي

المرتضع عليه لو ارضعت صبية لامه سواء كان بلبن من ام غيره لا كن

الزوج من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان له او من جملة اولاد المرضعة

نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى
انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا ولذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده
لانه جده وان لم يكن جده فلا تحرم عليه لانه زوجة ابي المرتضع من جملة
اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها في اولاده على قول الطبرسي
لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه كما عرفت
عدم ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وينكح اخوة المرتضع نسبا
في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم واخوة الاخ اجنبيا واخوة الاخ اذا لم
يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام
فهذا لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ
لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة بنت
عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع وضعف
بمنع وجه التعليل لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا
وان وجد تجري مجراه وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد
حرم كالسابق فلو ارضعت امه من يحرم النكاح بارضاعه كانت
زوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة
الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان دخل بالكبيرة والا الكبيرة وصحيح
نكاح الصغيرة مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة
بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فربما
يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا تحريم به
ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالاكتفاء
بالاطلاق اولى لا يخفى المتقول القول بعدم ... الا مفصلة فيشهد

الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة
تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة
فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف
على الاقوى ويشترط في صحة شهادته ان يعرف المراة في تلك الحال
ذات لبن وان شاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا
يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة
الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت
هي السبب في علمه بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان
حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من اللفظ
بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل
به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه

كتاب المصاهرة

وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب
الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص على اشهر المعروف
من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوها
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة
بل هي من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها
زوجة كل من الاب فصاعدا وان علا من الطرفين والابن فنازلا
وان كان للبنت والحق عليه الابن مجرد العقد على الاخر وان لم يدخل بها
الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة
في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن فطي وام الموطوءة

حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا او في حجره بنتها من الطرفين
وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يصدق
يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول
حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول
في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا
والطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بقوله من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء
او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون من الاولى بيانية وفي الثانية ابتدائية
والمشترك لا يحمل في معنييه معا وتحقيق ذلك مفروض الا انها معارضة فيها
ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس
والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما وبينها فمتى
فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت
الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها
وابنة اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا والاخبار
متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة لم يتوقف العقد الثاني عليه اذنهما بل
بادر بعقدها فيه بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسخاه بطل او تخييرهما
فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت
وعلمت العمة والخالة او لم ترضيا بعقدهما مع رضا بالجمع والا فلهما الخيار في فسخ
عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول
وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملكت احداهما
وعقد على الاخرى ويكفي في زوال العارض لا تجدد الحكم في الجمع وحكم وطء الشبهة

والزنا السابق على العقد كالصحيح في المصاهرة فيحرم الموطوءة بهما على ابيه
وابنه وعليه امها وبنتها الا في غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطء
فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع
بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره مملوكة الابن
ومنظورته على وجه لا يحل لغيره ما لك الوطء بعقد او ملك على الاب وبالعكس
وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين
الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على
الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك فيحمل
النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن
فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده
فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابنه فان عمل بالمفهوم والا فلا دليل الا الاصل على عدم التحريم
ويحتمل وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن
يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم
في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد
وجماعة او يقال بالاول ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او
مطلقا وتكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما
والتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز
عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس
الاتي وصرح جماعة منهم بحرمته فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا
لم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاتي فلا عبرة
بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة

حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها فيه
حرّ الفاضل قولان لان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول
بالام في الآية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة
على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص
بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها ايضا فلو
كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية
ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة التحريم به لاشتراط فيهما مطلقة والاول اشهر

السابعة عشرة لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي
عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاحد ولنسبته اليهما والجمع بين الاختين
فلذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة
في التحرير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج
اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله
ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه
الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع
بينهما في النكاح ولو اوجد سبب الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين
حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي
مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي
يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو
حاصل بمطلقه ومن ان ما يجوز فسخه في حكم المملوكة وضعف بان غاية
التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر فلا يلزم حصول

ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على رده بالاقالة لا يصلح للمنع لانه بعد
الاخراج اللازم يمكن فيه ذلك وانما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما
من العقود والاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي
تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان من حصول الغرض
وهو تحريم الوطي واقتصار النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق
في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي تعدية الحكم الى اللمس
والقبلة والنظر بشهوة للطرفين قيامهما مقام الوطي كما سلف وعدم فرق

الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان
الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة
الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها
للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل
متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى الى ان تموت الثانية
او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك
حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطي الثانية
جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها
صحيح فيه وضاق عن النص في القول به متعين وينبغي ما علقوه في الاولى
ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان وطي
المحرمة عالما فحد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى
مؤبدا ويشكل بان ذلك لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر
وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى

مطلقا كالاختين **الثامنة** لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها

وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلاً
لعموم الامر بالوفاء بالعقود وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور
بالوقوف على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل
لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه رواية حذيفة
بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد
الزاني وهو صاغر وقيل للحرة الطلاق بناء على تقدير اعتراض الحرة
خلاف الظاهر ورواية سماعة في صورة ... وعلى البطلان
ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى الوقف قبل الحرة فسخ عقدها ايضاً
كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف ويجوز تزويج الامة باذن الحرة
من الاستثناء مخصص للعمة او لمن يعجز وطء الحرة دون الامة ويخشى العنت
اذ هي على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاولى ...
جامعة عليه بقوله ولذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة
بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها وتمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول
او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة ومنه العنت
الشديد بمنزلة بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى
ويعتبر ان يكون الضرر الشديد وهو كاف وان قويت التقوى فيجب
والضرر المنتفي واصالة عدم النقل على ... الاية مع ...
بعض ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ولا ينبغي ... الشرط ...
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة
وعمومات الكتاب مثل قوله تعالى ... او ما ملكت ايمانكم ولامة مؤمنة
خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم

واما الحكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة
ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات
والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف ... العموم ممنوع وتنزيل الشرط
على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب
الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول
لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد
هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم
بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة
الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار
العظم بعد الجبر ثم استعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم
والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم وتكفي
الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى
الثاني وهو الجواز مطلقاً تباح الاثنتان لا ازيد كما سيأتي **الثالثة**
من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة
شبهة ولو غلب عليها اسم البائنة عالماً بالعدة والتحريم بطل العقد
وحرمت عليه ابداً ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق
النص الشامل للجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما
حرمت ان دخل بها قبلاً او دبراً والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون
الآخر اختص به الحكم وان حرم على الآخر التزويج من حيث المساعدة
على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك كجهله التحريم او بان خفي
عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد

علی ان یقصد التحریم مع الدخول والجهل بالرطب فینبغی الحاقه بهما
وتقصد التحریم مع الدخول والعلم لا تقصد فی الزنا فان اجتمع
کالزنا المفرد حکم فالشبهة فیهما واشکال فیما نفرد ان تغیر العلم
حکمها الا انها فیها علم الشبهة وان الزنا

علی هذا التقدیر نظر وتعدی التحریم علی تقدیر الدخول الی ابیه وابنه کالموطوة بشبهة
مع الجهل المرأة بهما مع العلم بانها فی العدة بنفسه فیحرم
فیها وجهان من وجود العدم للاصل وکذا الوجهان فی المعقود علیها مع الوفاة
المجهول الخبر اصل العقد مع وقوعه بعد الوفاة فی نفس الامر والدخول مع
الجهل والاقوی عدم التحریم لانتفاء المقتضی وهو لو بعد فسخ او مرضه
سواء کانت المدة المتخللة بین الوفاة والعدة بقدر مالا من ازید ام انقص
وسواء وقع العقد او الدخول فی المدة الزائدة منها ام لا لان العدة
انما یکون بعد العلم بالوفاة اذ فی معناه وان طال الزمان وفی الحاق
ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجیة فیها اقوی
وانتفاء النص والاقوی انه مع الجهل وعدم الدخول لا یحرم کما انه لو دخل
بها عالما حرمت لانها زان بذات البعل والاشکال فیها واما
مع الاشتباه مع الجهل والدخول او العقد مع عدمه ووجه الاشکال عدم
النص علیه بخصوصه وکون البعل بالتحریم منها اولی للعلاقة ولعله اقوی
وحیث لا یحکم بالتحریم یجدد العقد بعد العدة ان شاء ولو حبلت الولد مع
الدخول والجهل بالحال بهما ان ولد فی وقت امکانه وله مهر المثل مع
جهلها بالتحریم وتعتد منه بعد اکمال الاولی **الرابعة** لا تحرم المزنی بها علی
الزانی الا ان تکون ذات بعل دواما او متعة رجعیا بحکمها دون البائن
والحکم موضع وفاق وفی الحاق الموطوة بالملک بذات البعل وجهان
ماخذهما مساواتها لها فی کثیر من الاحکام خصوصا المصیبة وهو الاقوی
فی المعنی المقتضی للتحریم وهو صیانة الانساب عن الاختلاط وان
ذلک کله لا یوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوی ولا تحرم الزانیة

علی الزانی ولا علی غیره ولکن یکره تزویجها مطلقا علی الاصح خلافا لجماعة حیث
حرموه علی الزانی ما لم یظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحیحة الحلبی عن ابی
عبد الله علیه السلام قال ایما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان یتزوجها حلالا قال اوله
سفاح واخره نکاح فمثله کمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها
فکانت له حلالا ولکن یکره للنهی عن تزویجها مطلقا فی بعض الاخبار المحمول
علی الکراهة جمعا واحتج المانع بروایة ابی بصیر قال سألته عن رجل فجر
بامراة ثم اراد بعد ان یتزوجها فقال اذا تابت حل له نکاحها قلت
کیف تعرف توبتها قال یدعوها الی ما کانت علیه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها وقریب منه ما روی عمار عن الصادق
والسند فیهما ضعیف وفی الاولی قطع ولو صحتا لوجب حملهما علی الکراهة
جمعا ولو زنت امراته لم تحرم علیه علی الاصح وان اصرت علی الزنا للاصل
والنص خلافا للمفید وسلار حیث ذهبا الی تحریمها مع الاصرار
استنادا الی فوات اعظم فواید النکاح وهو التناسل معه لاختلاط
النسب معه والغرض من شرعیة الحد والرجم للزانی حفظه عن ذلک وضعف
بان الزانی لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا
بان ادخل بعض الحشفة وان لم یجب الغسل حرمت علی الموقب ام
الموطوء وان علت واخته دون بنتها وبنته وان نزلت
من ذکر وانثی من النسب اتفاقا ومن الرضاع علی الاقوی ولا فرق
فی المفعول بین الحی والمیت علی الاقوی عملا بالاطلاق وانما تحرم المذکورات
مع سبقه علی العقد علیهن ولو سبق العقد علی الفعل لم تحرم للاصل وللقوم
علیهم السلام لا یحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بین مفارقة من

سبق عقده ما بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديده لكن جهل العين مع احتمال عدمه
سبق الفعل بالنسبة الى العقد او بعده ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير
على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالوطء وبعده ولا تحرم
على المفعول بسببه شيء عند الاكثر وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به
كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما
ولكن المذهب الاول (السادسة) لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او
عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان
لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع العقد فاسدا فله
العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره
بالاحلال فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام
(السابعة) لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او
ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم
الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار
المنع ومعه فرض الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة
والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد
ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث
اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في
حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام
ثم اما المتعة فلا حصر لها على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من
المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع

وسال ابو

قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع
قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه
بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة
السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف لظاهر الاية الشريفة واجماع
باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا
فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وتقييده
بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها
على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال
سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا
قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء
قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال
هي احدى الاربع واجيب بحملها على الافضل والاحوط جمعا بينهما
وبين ما تقدم وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم
ان هذا الحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والحق ان الاخبار
ليس بصريح في جواز ما تقدم الا احتياطا وفي الحمل اقتصار من نقل الحكم على مجرد
الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك
اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك
في الحاقه بملك اليمين عليه او الشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى
الحاقه به وبه جزم في التحرير (الثامنة) اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز

تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزوج داخلا حتى تخرج المطلقة من العدة
لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة في النكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الخمس رابعا يجوز نكاحها
على الخمس وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا ما
ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين وان كان الطلاق
بائنا جاز تزويج الرابعة على الخمس والاخت لانقطاع العصمة بالبائن
وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحريمها بحرمة الزوجية وفي
عن تزويجها مطلقة في صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت
وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا لا تحل الحرة
على المطلق ثلثا تتخللها رجعتان في انواع الطلاق وكان الا بالمحلل وان
كان المطلق عبدا الا ان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا
تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية
والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم
يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم
يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها
فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا
كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق
التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه
عليها اما لاطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث
كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم
كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث اثنتان للعدة

اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها
لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال
التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست
الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي ولان اعتبار
الثالثة مستند الى التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت
الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاوفق خاصة فان على في الحكم
مستغنيا عن الثالثة اذ لا مدخل لها في العدية ولا الكثرة لها كما
بالركابيات العدية هي الثانية فان علاقة الحكم ورد موجودة والثاني
اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم باثنتي عشرة وان
كانت الثانية فيما ستين والعشرين ويبقى فيها اشكال آخر وهو ان طلاق
العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق
التسع كذلك لم يحرم بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو
توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن بالنا لزم تحقق التحريم مع عدم الحلال
بالتحريم بدون الطلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في
شيء بعينه وقد الوقف فيما خالف النص مجال بل هذا كلام الحرة اما
الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق التسع للعدة
مع نكاح رجلين ويبقى فيها معتبران في التحريم ابدا وفتوى فيحتمل تحريمها
لان هذه في مقام التسع للحرة ونكاحها بينهما رجلان ويحتمل اعتبار التسع
كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت التحريم ولا يقدح نكاح ازيد
من رجلين لصدقها مع الزائد وعلى التقديرين يحتمل اعتبار العدد كله للعدة

اقتصر على المتيقن والاكتفاء في كل اثنين بواحد للعدة
وهي الأولى لقيامهما مقام الاثنتين ولصدق المجازية في اطلاق العدية
على الجميع لملاقاة المجاورة مع الأول لتحتين اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت
الاولى من كل اثنتين للعدة ومع التسع ثماني عشرة ويبقى الكلام في انه هل يشترط
والثالثة عشرة كما مر ومع الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الأول عدم
تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة المعتبرة لنكاح الأكثر
مع التسع فيتمسك في الأمة باصالة الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيهما
والتوقف محال **الخامسة** تحرم الملاعنة ابدا او بسبب القذف في تحقيق
فكليهما وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب
اللعان لولا الآفة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
فلو لم يدع المشاهدة ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه
والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في آية اللعان
وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يحد ان ثبت القذف عند الحاكم
وان حرمت عليه ولابن ... الحد في ... وقد دلت عليه
رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه
كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا
فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن
الأكثر اكتفى بعطف احد الوصفين على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء باحدهما
وعطف بالواو ... ولكن ورد الخرس وحده في
روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه
بعينه وفي التحرير استشكل حكم الصماء بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها

ثم وجه ثبوت اللعان به لو كانت متوقفة على ثبوت اللعان وتحريمها كالقذف
وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول
الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء
ومن عموم الآية المتناول للكل زوج خرج منه ما خرج بالنص او الاجماع فيبقى
الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من
مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاصل موقوف على
النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها بالقذف كما صرح به الشيخ فلا يثبت
في غيره والظاهر انه لا فرق في ثبوت الحكم للقذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق
نعم يشترط فيها نفي الولد ... ومتى حرمت قبل الدخول فالاقوى ثبوت جميع
المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي
والحق ... في العفة بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها
عليه مؤبدا [illegible] قذف لها ... غرابته قياس لا نقول به **السادسة**
تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم
اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال
والقول الآخر الجواز مطلقا والمنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من
اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها لانها لحقت بها في الحكم ... او الاسم
على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فقولا بعضهم
لدخلت في الجميع على تحريمه ... ان لها شبهة كتاب
بسببه التجويز والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق
وانه يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج
الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل

النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان
كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت
التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع
المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان
الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد
بعد اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان
الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها
ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل
ويخرج عنه امواله [illegible] الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة
ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا
كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت
دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من
حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها
وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
وفي قول لهم بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج
ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى
دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة او
معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة
بطل ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر
ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثاني عشر

لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا
من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلاث المتقدمة وكان الاسلام قبل الدخول بطل
النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة
غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فاظهر ويجب
النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها
لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت
ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح
وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في البين ولو كان
المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لانها مانعة منها بسبب قدرتها
على زوالها ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب
الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما
الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلامه وولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام
عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم
فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن
ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما يجوز له شرعا من حرتين وامتين
او ثلاث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين
توجه انفساخ نكاحها اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح
الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضا من جمع بالم زوان على اربع فيعتبر
رضا من يختارهن من الخمس ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن
واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن

لان المسلمة لا تكون زوجة للكافر

ولو اسلم عن اربع ولم يبق اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالث عشر**
لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء
الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج
امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت
فان رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته
على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد
على ما ينفرد به ونسبه بالاقوى مع خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها
وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها
باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة
الا بالطلاق **الرابع عشر** الكفاءة بالفتح والمد هي تساوي الزوجين
في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة غير الناصب
المحكوم بكفره مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك تيسير الزوج
بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت
فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر وهو موضع وفاق
ولا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني
على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة
ويجوز للمسلم التزوج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه قاهرا بالكافرة
الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه
جائز وهل يجوز للمؤمنة التزوج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو

مع النصب وغيره الا ما مر فقولان اصحهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله
المؤمنون بعضهم اكفاء بعض فدل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة
وقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق عليه السلام
ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناه اخبار كثيرة واحتج الدال
على المنع لو صح سنده او في بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب
زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على الكراهة اختاره المفيد والمحقق
ابن سعيد ايضا لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال
على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك
ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر
الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول
الاول واقتصر المص على حكاية القولين مشعرا بتوقفه فيه اما العكس فجائز
قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه
في اخبار كثيرة **الخامس عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا
في صحة العقد لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبر بين الثقلين ثم ان كانت عالمة بالفقر
لزم العقد والاقوى تسلطها على الفسخ اذا علمت وقيل لا
حينئذ ايضا وكذلك المنع بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل
البقاء ولعموم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ووجه ضعيف
والزوجان آثمان فيما اذا اخذ وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام
وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته

نعم يعتبر رضاها في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الضرر على الفقير ضرر عظيم في
فينبغي اعتباره لعدم وجوب اجابته وان جاز بل او جب مع تمام خلقه
وكمال دينه كما امره النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح حينئذ وغيره وملاحظة المال
مع تمام الدين ليس محظورا نظرا لذوي الهمم العوالي السادس عشر يكره تزويج
الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من
شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العلماء الى عدم جواز تزويج الفاسق
مطلقا الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابع
عشر لا يجوز التعريض للمعتدات لحق البعل الغائب وهل فيه من العدة ولا للرجعية
رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح
وغيره مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك ومن يجد مثلك او اني
راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك
خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز
في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال
وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت
له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها
في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح
في البائن من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا
بعد العتق ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لاستيفاء نكاحه
لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها
من غيره كغيرها من المطلقة بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز
والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء

العدة تزويجها كالنظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامن عشر
تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء
المؤمن وايراث الضغن والحرام فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم قطعا
ولو اتفق الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به
ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم
الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة
وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي
عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا
كله في طلب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم
لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لعدم الاخوة على خطبة اخيه التاسع عشر
يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا
وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربِّ
او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق
وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورود
معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل بتحريمها بالخصوص
وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها ولذا
ابنته امه كذلك للنهي عنه في الخبر معللا بان اباه لها بمنزلة الاب ولذا
يكره تزويج ابنته لابنها كذلك لكن الرواية شاملة لها لا تخرج عنها في تزويج البنت
لولدها فلو فرضها المؤلف كان اجمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة
لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها

کتابخانه مجلس شورای ملی

الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده
الفصل الثالث نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج
كل من الوليين الآخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان
في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي
الى ذلك ومنه قولهم اشغرها فشغر او لانه يتضمن رفع المهر او من قبل شغر البلد
اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه
عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احدى الجانبين بطل خاصة ولو شرط
كل منهما تزوج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج
وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط
ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الرابع نكاح المتعة وهو النكاح
المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن ولا خلاف
بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم
مصرح به في قوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور
المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك
وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم
انهم قرؤوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه
من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن الربيع بن سبرة
عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء
فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين
الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان

الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام
واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عنه بتحريمها خلاف الواقع
ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في
حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر والا فلا ويضيع ذلك فيتوجه
الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته بخبره ورووا عن
جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن
الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح
مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئنا في منزله فسأله
القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله
وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله
غير منسوخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها تشريع منه مردود عليه لانه
ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق
الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله
وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم لم يكن علمه ان تحريمها من عنده بطريق
الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان
النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه
اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته
عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة قال لا ثم قال الحكم قال علي بن
ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح
الترمذي ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هي

هلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى عنها
وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله اتترك السنة وتتبع قول ابي واما
الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان
تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره
بسبب التقية وكثرة معارضاتها فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وهو
عجيب واما ايجابها كالدائم بما عدا الالفاظ المتقدمة ولا اشكال بها في مشتركة
وقبوله كذلك ويزيد بها ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة و
النقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد او
او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه
كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما نحو غير الا
ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا
تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من
وقد رتع الصدوق بير هم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول
بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة
قبل الدخول فعليه نصف المهر المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي ان
هبة بعض المدة قبله كالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت
الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره
بالدخول والظاهر ان هبة المدة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى
القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها
من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط
منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر

كالحيض

كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط
بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري
وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر
بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين والاطلاق المفهمة على
ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض
الآخر ومثل هذا الايقاع مقتضيه ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول
فالاولى عدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انعقد دائما
او بطل على خلاف في ذلك منشؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض
للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل
في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمي الاجل فهو متعة
وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في
شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم
شرطه ولصحيح زرارة عنه لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان
الدوام لم يقصد والعقود تابعة للمقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يجوز
حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين وهذا اقوى
والرواية ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان
النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان
وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك
الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا
انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه في القول بالبطلان
الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة

اوكونها مجوسية على قول او ناصبية او غير ذلك من المفسدات فهو المثل مع الدخول جاهلا
حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها
في المتعة المخصوصة وقيل لها ما قبضته ولا يسترد الباقي استنادا الى رواية
بما كون المفروض بعقد غير الصحيح اولى من المهر فيما اختلف لاجل وقيل ان الدخول
لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاد جميعه
وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي لا
لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد
وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف
الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه
وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا
بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان
ليلا او نهارا شرطا لانه لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع
في وقت دون آخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا للانس او غير ذلك
او شرط اتيانها مرة او مرات مضبوطة في الزمان المعين لما ذكره ولو لم يعين
بل اطلق المرة والمرات بطل العقد ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة
او بهبتها اياها وفي رواية محمد بن اسماعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال
نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس
في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة
وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم والمرتضى رضي الله عنه قول بوقوعه بها تمسكا بعموم
لفظ النساء ويندفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض يوجب
تخصيصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله
او نفي الولد

المستند الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليهما السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد في القول بعدم وقوعه
مطلقا هنا واما لعانها لنفي الولد فمنتف اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما
الا مع شرطه في العقد فيثبت بحسب الشرط لانه اما انتفاؤه بدون الشرط
فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم
يثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق عليه السلام من حدود المتعة ان لا ترثها
ولا ترثك واما ثبوته مع الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام في
صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن
وفي المسألة اقوال اخر ما قدمنا اختيار او الباقي لا يقوم عن احدها التوارث
مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص
ثم ان شرطاه لهما فهو ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط و
لي لعدم مقتضيه لان الزوجية ان اقتضت الارث واخلت منه
ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الآية
فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى العدم وقوفا
لقول الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق والمتمتع بها ممنوعة من ان يكون في
جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر
والالزام بالفئة وحدها فقط وهبة المدة مثل الطلاق ابعد وتضعيف
الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز
ان يختص بالدائم ويمكن اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمولى وغيرها
الا ... قطع

مع الدخول اذا انقضت عدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض
لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة
ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام
ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن فعلى المتعة
قرآن والاول احوط وعليه لو انقضت اجلها او وهبها في اثناء الحيض
لم تحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي
من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فعدتها ... الا
يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة
بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة ونصفها ان كانت حرة ومستند ذلك
الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة
ايام والحق ضعفه لعدم الفرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بحصول
مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة
ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وحملها على الامة جمع وقيل ان
عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة
المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا
مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى
عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وتكمل ما بقي من
مطلقة فتكمل جملة عدة الحرة حينئذ وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في

الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في
الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عقدها اضعف في كثير من افرادها
ولكنها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذا هو الاقوى في صحيحة
زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبعد ابعد الاجلين
من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ايام ومن وضع الحمل فيها اي في الحرة والامة
اما اذا كان الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان
الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل الفصل الخامس
في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة
ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه
بغير اذنه لفظا او اجازة لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاذن كاشفا عن صحته
من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف
وقيل يقع باطلا اصلا بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي
او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون
فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه
فنكاحه باطل وكلاهما ... وقيل يختص الاذن بعقد العبد لان
الامة عقدها يبطل بالنص ... المقتضي للبطلان وكلاهما
ممنوع فان الكلام ... باذن المولى او بغير
عقد العبد فالمهر والنفقة ... عليه سواء ... او غيره ... من ...

والوزن في العبد بانه يخير مولاه
فالولد لمولى الامة

اموالي على اصح الاقوال ولا مهر امته واذا كانا اي الابوان رقاقا فالولد رق
لانه فرعهما وتبع امه ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه المولى ان
ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن لهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكه فلا ترجيح
لاحدهما على الآخر والنسب لا حق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر
والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق
ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى
الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد
تزوج ممن ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له
خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الآذن في وطي المملوكة فانه لم يستلزم تقويم
الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص
واحد المشتركين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص
والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه
بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره
صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان
احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب
والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني الشرع على
التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك الا مع اشتراط حريته
تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز
وصار رقا على المشهور بين الاصحاب ضعيفة لانه رواية مقطوعة
على ان ولد الحر من حرة كحمل حملها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل
هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا

مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير لرقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يوثر شرطه بل ينعقد حرا
كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا ابتداء مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته مع
احد ابويه حرو في بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في
العقد او التحليل او فقدناه هل يصح الشرط بل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي
بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل
الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط
لم يحصل والثاني لا لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان
لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وتحقيقه في بعض الموارد دليل خارج
لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد
بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في
الاذن المجرد بل يحتمل مع الاصل ويحتمله الوجه مع فقد الشرط وحيث فيه
العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظيره مع جهل العقد
كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد
لان ذلك مقتضى الوفاء مع احتمال تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير
ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون مبتوت
المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
وتعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك
وقيل بوجوبه الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد
والدخول معا وضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له
ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية

لان ثبوت ملك المولى اما للاحتياط فلا حرج فيه كما ذكره وان لم يخرج عن ملكه ولكن

كونه اباحة بعض ما لا تتمتع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة

والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها جزاء تنفع ووقع صرفه

لا معاوضة واعلم انه يكون في النكاح بعين لامته بمجرد اللفظ الدال على الاذن لازم

فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يصح

فيها لكنه وهو موقوف على العقد والاجازة لفظا وعملا في الاباحة

لان هو الحجر فيه في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحقاق

ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس اهلية

الملك فلا وجه لقبوله والمولى يعين الايجاب الحقيقي ملكه فلا مجرد التعليق

ملكا بملك لعدم رضاه بالفعل وهو حصل بالاباحة اي فعله بالايجاب

المدلول بالرواية وقيل لعدم القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة

منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما موقوف على القبول وربما قيل بعدم قبول

المولى لانه الولي كما هو منه الايجاب يجوز ويجمع الاذن بين شيء كالمستثنى

بالعقد فيها لا تحصل الا فيها والنجار سبب قبل العقد احدهما ومثلهما الى آخر

لم يصح لبعض المنع مع احتمال ان يجعل التحليل عقدا آخر ان الحق

منهما فلا اشكال في التعدد ان وقع كل منهما عقدا على المجموع فيصح والا فلا

او فقد على ملكه لم يصح ولا يجوز وكل العقد بهما لاستلزامه تبعيض البضع

حيث استباحه بالملك والعقد والتبعيض لا تبعيض ولان الحل محصور

في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل

الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة

فيرجع الى الاصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة

بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك وارواية محمد بن

مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها

لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعيض السبب حيث

ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الرقيق

في العقد او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كغيره الاباحة بالعقد

او لان المملوكة مشتركة في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند والتعليل

تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد

اجيب عليه بتمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل

مخصص كخصلة الزبيب لا بالجمع وتحقق المشتبه تمام السبب

لا يوجب كونه الجزء الاخير منه سببا تاما قبلها الفسخ لخبر رجع وغيره

ولا يغير من حدوث الكمال وزوال الاحتياط وفرق بين حدوث العتق

قبل الدخول وبعده والصحيح على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم

موضع اليقين والضرورة وفيه فسخ به وبعده ربع جهلهما بالعتق وفوريته

الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة

الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان

شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار

بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة

فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل

ولا الخيار كما لو كان الطلاق بيده ولذا لا خيار لسيده ولا للزوجة

حرة كانت ام امة للاصل ولو جعل عتق امته صداقها فقبل تزوجها

واعتقتك وجعلت مهرك عتقك وقدم في اللفظ ما شاء

ولو اعتقت المذكورة التزوجة ... [illegible]

من العتق والتزويج لان الصيغة احتج جهة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين
المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل و
بالجزء بانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لا يعلم بوقوعه باول الصيغة
اعتبارية في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تقبل جعل عتقها
مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه
قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فهل تعتق وهي
بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
ولكن روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان الآية في اخر الصيغة
لفظ التزويج لا تقديم العتق وبه عمل المشايخ والحق انه صحيح والعتق لا يترتب
شئ من مقتضياتها الا بتمامها فيقع ذكر لهما وهو العتق ولو جعل مهرا لو كونه مهرا زوجها
ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب
والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير
حرة بتمامه فقبولها غير مستقر ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب
ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلم
وليس في شئ منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى
وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في
معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج
لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم
اعتبار قبولها اقوى وان كان احوط ويظهر ايضا جواب قبيل انه كيف يتزوج
جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وقيل ايضا ان المهر يجب ان
يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور

فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد منه فيقع جزاقيل
مع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر
وان استلزمه واذا اجاز العقد على الامة وهي بحاله لان يكون مهرا لغيرها
جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في
فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء
كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر
جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي
سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في
الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان
معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا
لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده
لو كان مزوجا بها لفقد النكاح بعده جواز الطلاق الا برضاه كان تزويجه حينئذ
وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان
قد زوجه بها مولاه لانه كانت الزوجة امة حرة اذن المولى في طلاقها اولا
على المشهور لعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وروي ليث المرادي
عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا
ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وان كانت امة قوم آخرين
جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة
حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره
على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة يتعين حملها على امته

كالمرة وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوها اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جمع اباحة فلا طلاق الا ان
يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع
كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراط شرائطه عملا بالعموم
مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير مالكها
بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من
جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة
وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور
بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من
صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان
الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما
الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام
رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا
بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع المرادفة
اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية
وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة لم يتعد الى
اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه تمليك
بين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه
لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة وليس هذا
منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي

ولان عقد النكاح لازم ولا شي من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك
لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القول بانه العقد يتوقف الملك
عليه ايضا وقيل ان العبارة نظيره فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او
تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس
هو الملك المحض بحيث لا يمكن العبد ابطاله بل المراد به الاستحقاق كما يقال
يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحو ذلك وهذا الشرط فيه اجود والعبد صالح للتحليل
في حقه على القول بصحته ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال
بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا
الوطي وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي حلت
المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها
ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس
وعلى هذا فهل يستثنى في تحليل العبد نظرا الى الاستلزام المذكور في الحجة فيحل
ومن ان اللازم دخول المس ما يستند منه العقد لا مطلقا فلا يحل الا
ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد من الامة المحللة حر مع
اشتراط الحرية او الاطلاق ولو شرط رقيته فهو ما مر ونظيره في الاقرب عدم صحة
الشرط حيث الحق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على القول
من حرية الولد الا ان او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا
خلاف فيه رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط الحرية
اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا اسرى العتق بادنى جزء مع ولا شبهة في كون
الولد مكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والا فيقوله

قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابن ان كان له مال والا استسعى في فكه
والاول اشهر ولا بأس بوطي الامة وفي البيت آخر مميز اما غيره فلا يكن
وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا
يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن
لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما

الفصل الثامن في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا
عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة
او علم غير واجب او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة
المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج
فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تخص بل لا تنافي
وسيد او لو عقد الذميان على ما لا يملكه شرعا كالخمر والخنزير صح لانهما
يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه
لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان
قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى القيمة
لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما حلاه
ثمن المبيع او عوض الصلح وغيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر التسليم
منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان
وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحية الملك لها وضعف بمنع انعقاده
كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي اولى ومهر المثل قد يكون ازيد
من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاقها

الا ان يجب لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر
يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة
ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي
القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف
دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم
او مائة رطل من ذهب او فضة او ملؤ مسك ثور ذهبا او فضة وفي
صحيح الوشاء عن الرضا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا
ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان
يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جميعا وهو
خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رضي الله عنه من الزيادة عليها
وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة
والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح
حجة عليه لم يجب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره
بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها
وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد عليه ويشكل
الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يعلم
اعتبر البعض قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به قدرا او وصفا
ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه فلها الزوج
خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال من جهل الزوجين

او اصلها مما جرت به السنة منه وتقبله الغير كالقرية ويجوز جعل تعليم القرآن
مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات
خاصة ويجب ان تعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة
شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في
التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه
كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع
في قدر المستقل الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم يكن قد
اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها
او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة
المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة
على عادة امثالها لم يجد الى قدر المتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح
العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول
زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا
وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب
به في مثلها نسبا وحسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها
مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل ان فرض مهر
فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية
حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة
والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها
عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا

كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع
عادة ما ناسبت قيمته محسنة ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية
والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب
او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة
والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة
لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن
يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه
في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره
يقتضي العدم والحق بعض من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض
ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض
المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر
فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب
ومن جرى مجراه ويحتمل ايقافه الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمقدر
او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه
ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر
بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت
وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه
كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم
به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام
وعللا بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه

وتزوج عليه ... وإذا حكّمت فعليها أن تحكم بما شاءت قليلاً كان أو كثيراً
ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لأن ذلك هو الفرض الذي
ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعد وكذا لو طلقها
بعد الدخول لزم ما يحكم به الحاكم أجمع واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم
قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل
تزوج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل الدخول أن لها المتعة
والميراث ولا مهر لها ويؤيده أن مهر المثل لا يجب إلا مع الدخول ولم يحصل
ولا مسمّى ولا يجوز إخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة إذ لا رابع وقيل يثبت
لها مهر المثل لأنه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولأن المهر مذكور غايته
أنه مجهول فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل وهو غير مسموع
في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه
معه وعدمه عملاً بإطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم
إذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض إليه قد لزم بالعقد فلا يبطل
بموت المحكوم عليه ولأصالة بقائه والنص لا يعارضه ...
... ثبوت الحكم للأجنبي وهو ضعيف ولو مات أحد الزوجين مع تفويض
البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول إن كان فرض لها مهراً فلها وإن لم يكن فرض
مهراً فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه وهاهنا مسائل الأولى
الصداق يملك بأجمعه للزوجة بالعقد ملكاً متزلزلاً ويستقر بأحد أمور أربعة
الدخول إجماعاً وردّة الزوج عن فطرة وموته وموتها في أشهر القولين ... بل يعتبر
فيه قبل القبض إذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول

أم لا ولو رجع إليه النصف بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة
لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساق إلى زوجته غنماً
ورقيقاً فولدت عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال إن كنّ حملن عنده
فله نصفها ونصف ولدها وإن كنّ حملن عندها فلا شيء له من الأولاد
فإن تعيّب قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له ...
ثم إن وجده باقياً على ملكها أخذ نصفه وإن وجده تالفاً أو منتقلاً
عن ملكها فنصف مثله أو قيمته ثم إن اتفقت القيمة وإلا فله الأقل من
حين العقد إلى حين التسليم لأن الزيادة حدثت في ملكها وإن وجده معيباً
رجع في نصف العين مع الأرش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف
العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن
تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة مجردة عنها وكذا لو
تغيرت في يدها بما أوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة
الثوب ويجبر الزوج على قبول العين لو بذلتها في الأول دون الثاني لقبول الفضة
لما يريد منها دون الثوب إلا أن يكون مفصلاً على ذلك الوجه قبل
دفعه إليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى
والمراد بالعفو إسقاط المهر بالهبة إن كان عيناً والإبراء وما في معناه
من العفو والإسقاط إن كان ديناً ولا يتعين لفظ العفو مطلقاً
عملاً بظاهر الآية وورده إلى العفو بين الشرعية أولى والآية لا تدل على
الزيادة منه ولوليها الإجباري الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الأب
والجد له بالنسبة إلى الصغيرة العفو عن البعض أي بعض النصف الذي تستحقه
بالطلاق قبل الدخول لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع

واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو الا باذنها في اصح
القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي
يستحقه بالطلاق (الثانية) لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت
المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طالت
المدة يسقط شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من
المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها
من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة و
ارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك
مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية
ظاهرة في الاول مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار (الثالثة)
لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء
كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان
نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها وقد اتلفته فان تصرفها
فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياها
ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء
لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط
لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد
الحكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأه المشهود له فانه لا يرجع
على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق
ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق
بعد ثبوته متحقق بخلاف صورة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف

البراءة حقا يسقط بالابراء ولذا لم يرجع عليها بنصف لو خلعها به اجمع قبل الدخول
لاستحقاقه له عوضا عن الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاق
النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاق النصف
فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا (الرابعة) يجوز اشتراط ما يوافق الشرع
في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن يشترط عليه العدل في
القسمة والنفقة او ليشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى
او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين ولو شرط ما يخالف
الشرع صح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ
او يطلق كما في نكاح المحلل افسد الشرط خاصة لانه مخالف للمشروع واما
صحة العقد فلظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم غيره
من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة
فيتجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم لانه
شرط لا يخالف المشروع وان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء
بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فيصح شرطه توسلا الى الغرض
المباح وللصحيح في العيص عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة
ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه
ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ان لا يخرجها من منزلها
وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان
الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا
السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على

الاصحاب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي
بمقتضى العقد كتعجيل المهر فان استحق فيه المطالبة به في كل زمان و
مكان ثابت بأصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في متن الاجل يكون
مخالفا وكذا القول في كل تأجيل وتحريم الشروط السائغة والحق ان مثل
ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر على الاستحباب
من الخبر الذي يعبأ مع الاصحاب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار
اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص
واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه والفرق فيما خالف الاصل مع موضع
النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم
والموضع المخصوص بحكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يبح اسقاطه لوده لانه
حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه

الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف
اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق
خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان
ارتجاع نفس الواجب فرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة
ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها
صارت اجنبية وقيل تعلمها النصف من وراء حجاب كما تعلمها الآن
وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بالاختيار والسماع
هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اصدقها عينا فزادت المهر بزيادة او اوجد
عنه او نقص جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب
بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها

وفي المسئلة وجه ثالث بتخييره بين اخذ النصف الباقي بدل الكل وبين اخذه
نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الكل لا ... الى ان يتبعض حقه وهو ...
عليه فيجبر بتخييره هذا اذا كان المهر عينا منه عفي عنه

السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه
فينحصر فيه ولانه لا يعقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع
لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون
حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببدل التالف ويكون هذا
المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي
الى الضرر بتبعض حقه فيلزمه ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف
الموجود وبين الشطر المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي
ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد
تصرفت فيها فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ومنه يعلم
وجه ما ان المهر عينا فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل
وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فله
نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها
تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم **الثامنة**
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا
كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة معينا كان ام في الذمة لان
النكاح كان في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقة ومن حكمها ان لكل من
المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على
التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها
ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف في تلك التقديرات وربما قيل بانه
اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة

لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض احترز به عما لو كان مؤجلا فان
تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب الصداق حتى يقتضي وجوب حقها عليها
بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل
ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء
على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل بنت
امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي
وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكمه
وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر
كان مرضها كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر
احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب
تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال لا مانع من قبضه
كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض منها من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك
موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة
لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم
مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع
ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله
باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول
ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فيقتصر بالاول فان التسليم حق عليها والمهر حق
عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل
وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع

فيكون المهر في مقابلها ويجمع بتعلق الوطء الاول كتعلق غيره والاقوى الاول
اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض
فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاستصحاب الحق الى ان يثبت المزيل
احتمل عدم الصحة في البعض اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ
ويرث ولولده مال يفي بالمهر فهو في ماله والا لم يكن له مال اصلا فهو في مال الاب
ولو ملك مقدار بعضه فهو من ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب
وليس في التذكرة الى بعضها وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك
مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد
الاول عليه في الحكم مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف
المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب كالهبة للابن وملك الابن
بالطلاق تلك الحصة لا ابطال الملك المرأة السابق ليرجع الى المالك وكذا لو
طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكت بالعقد وان لم تقبضه
وقطع في القواعد بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق
مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا
او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان
من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره
وانما سقط عنه الحق فاذا اسقط نصفه رجع النصف الى الدافع واطلق
كلام العلامة في التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى
عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالثاني في الصغير والاقوى الاول
لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض
قيل لا صالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما

ولو اختلف في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف
واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من
عدم العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان
الاصل تقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي
مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه
في تقديم قوله ولو قيل بتقديم قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق
الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر التسمية
وعدم قبول قوله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما
في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا
في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه
لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر
فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء
وافق ادعاؤها مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي
التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب شغل ذمته هذا هو المشهور
وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ
وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها
وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا
وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة والاخبار الدالة على
المهر بالخلوة التامة محمولة على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول
ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمهما فصل
السابع في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح

الوجه الذي يأتي في الرجل على الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء
مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر
او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض تعجز معه عن الايلاج لضعف
الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء
وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق
الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل
ولانه يؤدي الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد
روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من
طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والبرص القوي له الا ان
مع كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد ينقص
في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها بهما
بل ورواية غياث الضبي عن الصادق عليه السلام الرجل لا يرد من عيب
فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها
وشهرة مضمونها وهي اخص فتقدم على الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا
في الرجل الحق البرص بالجذام في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر
والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق
المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين ما حصل
قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع
ما ذكر الا ان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض
الاخبار تصريح بجواز فسخها بما حدث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث

لا يبطل او فات الصلاة الذي ليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصا الوجا او له
والمدة وهو رض الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصا فيثبت له
او لشيء ركد في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي
قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنين بالضم ان يعجز عن الوطي في
القبل والدبر منها ومن غيرها فلو ولم يعلم ذلك الى ح ولو مرة او وطي غيرها
فليس بعنين وكذا ان عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا فقد من يجوز به لتحقق القدرة
المنافية للعنة ومع تحقق العجز ذلك اجح فانما الفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم
والظاهر سنة من حين الرافعة فاذا مضت اجح وهو عاجز عن الوطي في
الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان خصيا فلا خيار لها
وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون فقد الجماع لعارض
حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في
الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او
شهادة عدلين او تصادقهما عليه ولا يكفي ظهور امارات من تعجر الوجه واحمراره
او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة
الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره لكن
مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة حصوله والعمل على تحققه كيف كان
ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم
العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ مطلقا
نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مقيد
على عدم الفسخ بعد العقد غير منقوض

اسنده الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في التح والروضة وقيل لا
التح لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان
كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته
باحدى العلامات الموجبة له فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا ان كان
هو الزوجة وحكم بانوثيتها لا فسخ كالزيادة في المراة وهي غير مجوزة للفسخ
مع التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحدى
ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا ترفع النفرة والعار الاخر
وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته
واستفيد من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة
السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان التح وضعه على التقدير
الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا
او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف هذا كالمبني عليها اولى بالضعف
وعيوب المراة سبعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن
بسكون الراء وفتحها غلطا كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي
فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة
للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر
على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص
ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع
الوطي وعدمه وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فحكمه منصوص
وفي كلام اخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج

يمنع الوطء والخيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان
قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا
لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيل
ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقاء والقرناء
او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن
علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا تجب
عليها الاجابة لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له
المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل
خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيخاير
بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ
ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا
لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد
في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده
ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ويقدم قول
منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة
ومع ... ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء
والا فتقبل اي كم الى معرفة ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيب المذكور يثبت
كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام
والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلم

غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او
البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر
عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد
فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه البعض
فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع
منهن ولا يثبت في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات
مطلقين بعنة وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر ان كان الفسخ
قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما وجب النصف
بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وخلوه بها فناسب ان لا يخلو من عوض
ولم يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى
لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت
هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور
وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة
وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت
عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج
امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله
الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له
نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا
على الاجازة في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها
على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر فعل الحاكم بالشرط لظهور
التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وخيار القسم والاكثر

لا مهر ان فرع الفسخ في لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا اقرب ما سبق
ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفسخ ان كان هي فقد جاء
من قبلها وهو مسقط قبل الدخول وان كان هو فبسببها
ويجب جميع المهر بعد الدخول لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بضم الميم
وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة فنكح بمهر وان كانت معتقة
في الظاهر الوجه خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة
فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعد
وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد
فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا
باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر حيث ورد النص برجوعه
على المدلس فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو
آخران او قولان احدهما ان يستثني اقل مهر امثالها لانه قد استوفى
منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص
والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ولكن هنا لا يمكن
الفسخ لمكلف وتخصيص الامة بانها لو كانت هي المدلسة رجع عليها
تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا
حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ مقتضى
الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين
العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده
يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو ابوها ان كان عالما بها والا فعليها
مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل الفاضل بين البكر والثيب لا فسخ ولكن

ينقص من مهرها نسبة ما بين مهر البكر والثيب فان كان المسمى مائة ومهر
بكرا مائة وثيبا خمسون ينقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا
مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما
لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا
بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا ثيبا
فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود
في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بقراءة ينقص شيء من غير تعيين
لاطلاق الرواية فغرب القطب الراوندي في ان النقص هو السدس
بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع
ان الشيء من كلام الشيخ قصدا للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص
مطلقا ورد في قبل الشيخ الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن

في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء
اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين
عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل
منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة
ليلة من اربع وله ثلاث ليال يضعها حيث شاء وللزوجتين ليلتان
من الاربع وللثلاث ثلاث وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له
البيت ومقتضى اطلاقه ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو
اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانه لا تجب الا
اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه و
الاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر

واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور
تجب مطلقا وح فان تعدد ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا
اقترع الى قرعة اخرى للثانية وكذا بلا مرجح بغير مرجح وقيل تخير وعلى
قول الشيخ تخير من غير قرعة ولا يكون الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن
وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان
يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه
عن القسم للمتأخرة والآخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالعذر
كان وكان في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان
وح فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا الاكثر
اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي
والعنين وغيرهم لاطلاق الامر ولان الغرض منه الايناس لا المضاجعة
لا المواقعة ويسقط القسم بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر
سفره مطلقا مع مستصحبة لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه
لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى
اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها
ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمنع وجيه وان كان
في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل
واما النهار فلمعاشه الا ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله
الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة
كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي مع
محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار

بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه
زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان
ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم للحرة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة
قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة
فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان والخمس بحسب تفريق ليلتي الحرة ليقع
من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسمة اذا استحقت
النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث
يجوز نكاحها دواما على المشهور وقيل يقسم لها بحسب الكفر فلا تساوي المسلمة
الحرة وللكتابية الامة ربع القسمة للحرة لتساوي الامة المسلمة فتصير القسمة
من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف
وللامة المسلمة ليلتان او النصف وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي
اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وفي الحرة تكون مع الصور
المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع احكامها بالتأمل ويستحق القسم مريضة
ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء لا
الصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع
مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف اذاها
وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه
بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق والجمع بين بعضهن فقد جار وعليه
القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم
جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرق لم يحتسب
بل استأنف

وقضى المفرق للاخريات وتحليل الاحتساب مع الاثم والثيب تثلث
ولا ند الظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة
او امة مسلمة او كتابية ان جوزنا تزوجها لاطلاق الادلة والحاقهما بالاطلاق واستغرب
في البحر تخصيص الامة بنصف مختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة
ومع التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان
خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من تكميل
الكامل فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او يحسبه وليس لها
ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما
او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة
فمن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها كصيغتين كما من سقطتين
وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف وضعف بان فيه
تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت
حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو
وهبتها له فله تخصيص من يشاء منهن وفي الاتصال والانفصال ما
سبق وله الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة
ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعوض لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن
الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها مبطلا
الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لانه لا تكليف
الا بالعلم وله ان ترجع في المستقبل دون الماضي حتى لو رجعت في بعض
الليل كان عليه الانتقال وثبت حقها من حين علمه ولو في بعض الليل
ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها

وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة
وفي البحر نسب القول اليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه
لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولهذا كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز
الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة
فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها
ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد
او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض
حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان اتم
بل الرجوع مطلقا كما هو خلاف للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة
ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة ولذا لا يدخل اليها فيها
لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم
يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء
الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز
عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم
ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب الليلة على المزورة الظاهر
لا لانها لم تبت حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب
في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه
دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يلاصق الجسمان لا المواقعة
فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر الا مرة كما سلف ولو جار في القسم قضى
واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا او في ثلث ثم
عاد عليهن دون الرابعة عشرا قضى لها ثلث عشر ليلة وثلثا ولو باتها مفردا

قضى لها عشراً حتماً ولو طلقها قبل القضاء أو بعد حضور ليلتها قبل إيفائها
بقي حقها في ذمته فإن تزوجها أو راجعها وجب عليه التخلص منها وإلا استقرت
المظلمة في ذمته وكذا لو فرّق المظلوم بهما وجدد غيرهما لأن قضاء الظلم
يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه إيفاؤها قدر
حقها والكمال يأتي الليلة حتماً من الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن

والنشوز وأصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة أي خروج أحد
الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته لأنه بالخروج يتعالى عما أوجب
الله عليه من الطاعة فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم
أي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع
أو تتثاقل إذا دعاها إليه لا مطلق حوائجه إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي
لا يتعلق بالاستمتاع أو تغير عادتها في أدبها معه قولاً كأن تجيبه بكلام خشن
بعد أن كان بلين أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل أو فعلاً كأن يجد
إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها أولاً بلا هجر ولا ضرب
فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول
اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب
على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم
حوّل ظهره إليها في المضجع بكسر الجيم إن لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير
فراشها ولا يجوز ضربها إن رجى رجوعها بدونه فإذا امتنعت من طاعته
فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصراً على ما يؤمل معه رجوعها فلا تجوز الزيادة
عليه مع حصول الغرض وإلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً
قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في

المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن إذا وجدتم أمارات النشوز واهجروهن
إن نشزن واضربوهن إن أصررن عليه واقتصر في المضاجع أنه
لا يهجرها في الكلام وبه أخبار أو على ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل
للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ويجوز في الثلاثة إن رجى به رجوعها ولو حصل
بالضرب تلف أو إدماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها
عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم إلزامه بها فإن أصر عليه
وإذا ما بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فإن عاد إليه عزره بما يراه
وإن قال كل منهما إن صاحبه متعد تعرف أي الحاكم أي ثقة في جوارهما حقيقة
خبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسم ونفقة
استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها فإن فعل
فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن إكراهاً نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل

الشقاق وهو أن يكون النشوز منهما كأن كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر وخشي
الفرقة والاستمرار على ذلك فيبعث أي الحاكم الحكمين من أهل الزوجين أحدهما
من أهله والآخر من أهلها كما تضمنته الآية لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه
به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب أو مستحب وجهان
أوجههما الوجوب عملاً بظاهر الأمر في الآية وأن يكونا من غيرهما لحصول الغرض ولأن
القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الأهل في الآية للإرشاد
إلى ما هو الأصلح وقيل يتعين كونهما من أهلهما عملاً بظاهر الآية ولأن الأهل أعرف
بالمصلحة من الأجانب ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب وبعثهما
يكون تحكيماً لا توكيلاً لأن الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو
كان توكيلاً لكان لهما أي الزوجين ولأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان

وان رأيا التفريق توقف على الاذن ولو كانا وكيلين فكيف الحكمان بالبعل دل
وذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال
حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما الان ان الشارع
قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه
فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق
واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك غير مقتضى التحكيم وكلما شرطاه
اي الحكمان على الزوجين يلزم ان كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم
يكن سائغا كشرط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من
بعثهما دون الاجتهاد **ويلحق بذلك نظرات الاولاد**

ويلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر هلالية من حين
الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا
او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء
التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه عنهم عليه
وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل
عشرة وغايته ما قيل فيه سنة ومستنده مفهوم الروايات وحمل الحمل على
ترجيح قول العدم لدليل قوي على الرجح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات
فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق
الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت
به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبث
في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه

يلزم الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه
بالزوج حيث يحتاج اليه الى الحاق ليجب عليه تكفينه ومؤونة تجهيزه ونحو ذلك من
الاحكام التي لا تترتب على حياته الى المعتاد ولتقدير من الايام والاشهر وان
نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة
انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي الزوجة
الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه
بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقه ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان
لامها ان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته
بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في
فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة
ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من
اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني
اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل والاولى ان النزاع في
الدخول فيه اذ لو لم تنقص ستة اشهر من حين الوطء لحقه وان لم يطأ
منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة
بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان يتحقق في ذلك خلاف الا
ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي
الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك
ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى بغير لعان
فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه اما ولد الامة
فموضع وفاق ولبقية اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة

فانتفى الولد بذلك هو المشهور ومستنده غلبة إطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم
حملت عليها في آية الإرث وغيره وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها بالدائمة
هنا لأنها زوجة حقيقة والأظهر بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك
هم العادون فلو عاد وادعاه واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به أولا ثم
نفاه فإنه لا ينتفي عنه وألحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن الأمة
لإطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش وكذا الوطء في دبرها وهو صادق مع
العزل لإمكان سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا من اعتبار الإنزال في إلحاق
الولد مطلقا مع العزل لما أولى وقيد العلامة في بعض الوطء مع العزل كونه قبلا
والمص صرح في القواعد بتساوي القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد وصرحوا
بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط المتقدمة
وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به والمولى في ذلك كالزوج
لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ أغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها

يجب كفاية استبداد النساء أي انفرادهن بالمرأة عند الولادة أو دون
الزوج فإن تعذر فالرجال المحارم فإن تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد
الأقارب غير المحارم على الأجانب وهذا الملحق بالرجال به أخذ بأدلة
فيه ولا يكون المطلوب ذلك بعيد لاستلزام الاطلاع على العورة أما ما لم يستلزمه
مساعدتها فيجوز على الرجال مطلقا وجميع ما يستلزم الاطلاع على العورة
تقديم الزوج مع إمكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب وأما الفرق
بين أقارب الرجال غير المحارم والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع ويستحب
غسل المولود حين يولد والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى ويكفي [illegible]
قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا تفزع ولا يصيبه أم الصبيان روى

ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في
أذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقم في أذنه اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم

وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات وهو النهر المعروف أو ماء فرات
أي عذب ولو بخلطه بالتمر أو بأصل العذب إن لم يكن عذبا [illegible]
التخيير بين الثلاثة والأجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع إمكانه ثم
الماء الفرات بالأصالة ثم بإصلاح ما لح بالحلو وفي بعض الأخبار حنكوا
أولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء والمراد
بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر
بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها إلى حنكه ليستاك حتى يتحلل
في حلقه قال أمير المؤمنين عليه السلام حنكوا أولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله
بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون
وتشديدها وتسميته محمدا إن كان ذكرا إلى اليوم السابع فإن غيره بعد ذلك
جاز قال الصادق عليه السلام لا يولد لنا ولد إلا سميناه محمدا فإذا مضى سبعة أيام
فإن شئنا غيرنا وإلا تركنا وأصدق الأسماء ما عبد لله أي اشتمل على العبودية
مثل عبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيرهما من أسمائه تعالى وأفضلها أي الأسماء
مطلقا اسم محمد وعلي وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام قال الباقر عليه السلام أصدق
الأسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء وعن الصادق أن النبي صلى الله عليه وآله
قال من ولد له أربعة أولاد ولم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني وعنه ليس في
الأرض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس كل يوم وعن الحسن عليه السلام في
حديث طويل لو ولد لي مائة لأحببت أن لا أسمي أحدا منهم إلا عليا
وعن الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن

او الحسن او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان
ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا
في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويكره اللقب وهو ما اشعر من الاعلام
بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بعينها الكاف
بابي القسم وتسميته محمدا روى الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن اربع
كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم
محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا وان الى يوم
ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان
ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد

ومن احكام الاولاد امور منها العقيقة وحلق راسه يوم السابع وثقب الاذن
اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو
في آخر جزء من النهار روى الصادق عليه السلام العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن
بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تكره بول الاغلف
وعنه ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي
خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين
وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه
قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار
للصادق عليه السلام بايهما نبدا قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع

وهو ان يحلق من الراس موضع ويترك موضع في اي جانب كان
روى ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام انه كره
القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا
وسط الراس تسمى القزعة وعنه قال اتى النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله
قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان
عند البلوغ اي يجب بل فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي
ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ
تاخير الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على
الثاني وليس بصريح وتستحب خفض النساء وان بلغن قال
الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب
السمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلام
انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها
وتستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت
والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن
فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وآله
رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله
صلى الله عليه وآله والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا
اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت
اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا

[illegible]

على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان
الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه
وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلام
اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون
اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من
المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر
وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة اللهم منك ولك
ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله
وتستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت
الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها
فدية لحمها بلحم وعظمها بعظم وجلدها بجلد بهذا داخل في المأثور فكان يستغني
عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء
بالمأثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان
بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلام انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى
نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء
وليخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة
وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام يعني ان
حصة القابلة يكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها

لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت
كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان
شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق لان الاصل عدم تعقيق ابيه ولرواية
عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله
ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي
وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد
الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كان
القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس
لها منها شيء ويتأكد الكراهة في الام لقوله في هذا الحديث يأكل العقيقة كل
احد الا الام وان تكسر عظمها بل تفصل الاعضاء لقوله في هذا الخبر وتفصل
اعضاؤها ثم تطبخ ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يطعمها الا
اهل الولاية وان تطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار
من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ بالماء والملح ولو اضيف
اليهما غيرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان افضل وما ذكره
المصنف للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ
بالماء والملح خاصة بل مطلق **فصل الرضاع** ويجب على الام ارضاع
اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير

هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب وربما قيل يقدر بثلثة ايام فظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال وان كان ففي ماله جمعا بين الحقين ولا تنافي بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج ويظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب الفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع كونه لا يعيش بدونه فيتفرع عدم الوجوب البتة فطعن في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيد بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنه ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب ان كان له مال مع يساره والا فلا اجرة لها كما يجب عليها بالاتفاق عليه لو كان الاب معسرا او لها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذ الام المتبرعة عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما تقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة على غيرها

جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ الانقص او يتبرع وفي سقوط حضانتها بانتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها تبعا له وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتدة او لا ولدها ام غير معتدة لانه لا يستحق بالزوجية من منافعها الا الاستمتاع وبعضها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل من الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول اشهر جامع بين اخبار المطلقة والاب احق بالذكر الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع

والاقوى ان الخنثى المشكل منها كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه
ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا تخرج الا قبل البلوغ لعدم العلم بالذكورية
التي هي مناط الزوال ولا بينها عند الحولين واحتماله عدم استحقه
الولاية فيلزمها بذلك اذ الكل لا بوان موجودين فان مات احدهما
كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا
الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد
السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان
فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب
ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد
للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى
تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب فضلا
وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا
الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب
وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره
من درجته وبهذا جزم في الخ وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه
فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي
الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة
كما انها اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والاخت
والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب
فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار
بالولد وان اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول مأخذه تقديم الام على الاب

ولكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى
واطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية
بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك
الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت
من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات
والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه
نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل
لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت
الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان
طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها
بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق
بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه
وجيه لكن الاول اشهر وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة
ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج
مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية
والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى والبكر
والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج
واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع
ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص
في القواعد فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو
امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن

حيث يستلزم تركه تضييع الولد الا ان حضانتها تجب كفاية كغيره من المضطرين
وفي اختصاص الوجوب بها نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير حضانتها
اصل الانفاق **القول في النفقات** واسبابها ثلثة
الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد
الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين
الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ
فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك تصلح
للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي
لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين
من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة
بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت
كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان
الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير فلا وجه
لما احتج به المحقق باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة
او مطلقة وقيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين لكن جوابه
كمنع التكليف هنا متعلق بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء عوض
متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشز الخارجة
عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد
العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي
مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان
التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين اي اهله بذلك الحال

ولا بين من طلب منها التمكين ولم يتبعه بالتسليم وغيره وهل هو المشهور بين
الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه
حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة
فهي في قوة الاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان اختلاف غير متحقق
فالقول بما عليه الاكثر متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا
في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمها عملا بالاصل
فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم في قولها لو اختلفا
في دفعها والقدر فيها على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه
المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل
والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه ويرجع في ذلك الى عادة امثالها من
بلدها في المقيم بها لان الله تعالى قال عاشروهن بالمعروف ومن العشرة به
الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تقدير للاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما
بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة وتجب الاخدام اذا
كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها
او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الاخدام ويتخير بين اخدامها بحرة او امة
ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها
وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه
اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس
والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بلدها ولو تعدد القوت
اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق

ولها المنع من مبيت كغير الزوج في المسكن بأن تفرد بيت صالح لها ولو في
دار لا بدار لها فيها مشاركة غيره من الضرة وغيرها وكسوتها في الشتاء المحشوة
بالقطن للفظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد
يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير
او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة
امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل
لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة
بالمعروف ذلك وكذا الواجب الى غيره اللحاف لشدة البرد او لاختلاف
الفصول فيه لكن هذا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عنها
وتزاد المتجملة بثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها
واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بعده مما اكلته
لحصول الغرض والمعتاد في الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها
بالنفقة لانه لم يؤد غير الواجب وتطوع بغيره واقلها ان العبرة من المكن
الامتاع ايفاء ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا لا يزيد لشرط
بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالقسمة وفي
الكسوة فلان جودها انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها
بغير اللبس من انواع التصرف ولا لبسها زيادة على العادة وكيفيته
وكميته فان تلفت فابدلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب
عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة ولها ابدالها بغيرها مطلقا
وتحصيلها بالاعارة والاستئجار وغيرها ولو طلقها او ماتت او مات
او نشزت استرجع ما يمكن منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات

في حكم الكسوة (باب القرابة) النفقة دون مطلق القربة وتجب النفقة على الآباء
فصاعدا وهم آباء الاب والام وامهاتهما وان علوا وآباء الام وامهاتها وان
علوا والاولاد وان نزلوا ذكورا كانوا ام اناثا لا ابن المنفق ام البنت
ولا تجب النفقة على باقي الاقارب من الاخ والاخوات واولادهم
والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم وما ذكر الاصح في الوارث
منهم في الاصح القول وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا
وجب على الوارث والعبرة في الارث ثبت من الطرفين ليتساوي
فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير
عملا بالعموم وانما تجب الانفاق على الغير الى حرج الكسب فلو كان
مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم تجب الانفاق
عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل تجب وان كان فاسقا او كافرا
للعموم وتجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم تجب
لجواز انفاقه فترك الانفاق لا يزيد عليه واما الحرية فهي شرط لان المملوك
نفقته على سيده نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب
عملا بالعموم وقيل لا تجب [illegible] بل يلزم بيعه او الانفاق عليه [illegible]
[illegible] وشرط في المنفق ان يفضل ما ذكر عنه وقوت زوجته
يومه اي يوما وليلة ليصرفها الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه
لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه
من الاطعام والكسوة والسكن بحسب زمانه ومكانه ولا تجب اعفاف
واجب النفقة اي تزويجه ليتيسر واعفه وان كان اباه لا النفقة [illegible]

لا بل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به ولهذا لا يجب ادامه
ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها
حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة
لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك
فلا تستقر في الذمة وان اثم بتركها ولو قدرها اي كان لان التقدير لا يقتضيه
الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او منعه استقرت
بها او امره اي الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب
مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده وقدرته وان سفل
او فقره فعلى الاب فصاعدا القدم الاقرب منهم فالاقرب فان
عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على
ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب كام الام وابيها فكذا
الجد للاب مع ابوي الجد والجد للام وهكذا او الاقرب الى المنفق عليه
في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره
فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابيه وهكذا ومتى تعدد
من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية
وكذا ان تساووا في الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما وان تعدد المنفق عليهم
فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة فيجب القسمة
وان اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب وابن
او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نقص كل واحد نصيبه
نفقة قسمة ما افتقر وان لم يتسع به اعدهم لقلته وكثرتهم فالانسب القرعة

لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك بما في الغرض ولو كان نصيب بعضهم
يكفيه لصغره وكبره ونصيب الباقي لا يكفيهم فيقسم اعتبرت القرعة فيمن عدا
المستغني وهم يعني الاباء والاولاد اولى من اباءهم واولادهم لزيادة قربهم
وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها وحيث تساوى الاعلى والادنى مع تساوي
كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله
للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما
نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام
فتساوي ايضا للاب في سائر كالولد او تقدم عليهما وجهان احدهما الحاقا
المرتبة ولو كان له ولد معه ما على احد المتقدم عليهما فيكون اولى بالتقديم فان
اجتمع ابو الاب او الولدين فهي بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم
على الام وام الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم
الذكر نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر وتخير اي الحاكم المنفق عن الانفاق
مع وجوبه عليه وان كان له مال يحتجر فيه في الدين باعه اي الحاكم ان شاء
والتفق منه وفي كيفيته بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة
وان لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل
بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر القلم لو عدم الراغب في شراء
الجزء اليسير ولا متقرض ولا بيت مال اقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه
وان زاد على قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه **الثالث المملوك**
ويجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث
يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير مستعمل
بها او مترفهة على العلف وسقيها لزمه او فيأثم بالتقصير في الصالح

قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته لجنب الزمان ومثله ما يحتاج اليه
البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد ونحوه حيث
يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب
بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوبا
ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس
ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه
دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة او فوقه فليس له
الاقتصار على نفقته في الاول ولا يعتبر في الكفاية ما في الغالب بل يجب
الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها واما تعيين
فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن
منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل
باعه الحاكم او آجره او باع عليه شيئا فشيئا او استدان عليه الى ان يجتمع شيء
فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن والمدبر وام الولد
هو ولده والمراد بها المملوك اي المملوك غير المثبت بالحرية بتدبير او الكتابة
ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث
الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا
وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء
فتجتزي به ولم يقطع عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق
عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع
او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك

يراد ويقتضيه الحال وانما تخيير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منهما وان كان
لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان
يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وان كان من المملوك ما لا روح فيه
كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير
قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع
بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك
التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فوات اصل المال
واما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب
وجواز الرقية النكاح بغير عوض

كتاب الطلاق

وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق و
المطلقة والاشهاد ويعتبر في الصيغة اللفظ الصريح من الصيغة انت او هي
او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا
في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح الطلاق المصدر عن القائل
وقصد فيها معنى طالق ونحوه على موضع النقل والاجماع والنص
للزوجة ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم
الفاعل منها او غيره في استعمال في مثل الطلاق ولا من المطلقات
ولا مطلقة ولا طليقة ولا طلقة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه
اخبار ونقل الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الوفاق وهو صيغة طالق فارادة في الطلاق قياس والنص
دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج
به القائل بالوقوع وهو الشيخ لعله اسمه في احد قوليه استنادا الى كونه صيغة

الماضي غيره مفوّض الى المرأة ولسبة الى البطلان الى القول المتعرض الى الصحة
ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبّر بالطلاق بهما في القرآن الكريم
بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عنده الا الطلاق لا
عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما
كما الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام
وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان ثبتت
شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع مع
راسها ليكون قرينة على وجوب ستر باطنه والموجه في كلام الاصحاب
الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المتن له اسد بينهما وهو اولى
ولا له والظاهر ان القاء القناع احد الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد
الطلاق كما في غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير
لا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء
النكاح وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت
طالق الخبر وحسنة زرارة عنه في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك
بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة
الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه
او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا على تقدير
تقديره وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يتعين رؤية الشاهدين للكتابة
حالها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا التخيير
لو خيرها ... بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق

وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مرّ ولقول الصادق عليه السلام
ما للناس والخيار وانما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلى الله عليه وآله
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة
تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق
كتدليس وعيب ونحوه ولا معلق على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه
كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة
كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط
معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق
يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق في الحقيقة ومن الشرط
مشية الله تعالى ولو فسّر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق
ثلثا لغى التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق
وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي لا تؤثر لانتفائه ولصحيحة جميل
وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع
لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف
كتاب الله عز وجل رُدّ الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث
التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن
الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق
مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال
جنونه بصغره او الحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع
المصلحة لا عن الصبي لان له امدا ترتقب ويزول نقصه فيه ولذا
... ذوي الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح والملحق

جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره
وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد وام علم
ان الاخبار مصرحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على
جوازه فكان اقوى في جنبه منها والعجب هنا ان الشيخ رحمه الله في الخلاف
ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى
عليه وشارب المرقد كالنايم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار
فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني وتحقق
الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله
مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل
ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما
وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة
فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه
ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في
ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق
فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره
وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه
او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على
طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل
مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع
ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد
فلا عبرة بعبارة الساهي والنايم والغالط والفرق بين الاول والاخير

ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ
ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله
ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة
الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة
من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في
طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيلها غيره من النساء لانها كاملة فلا وجه
لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان
المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله
الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده
ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية
وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر
من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها
فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز
حيضها او زوجها غايب عنها صح طلاقها وان كانت حايضا او نفساء
لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد
اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن
انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف
عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها
الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا
حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو خرج [illegible]
وفي حكمه من يخفى عليه حالها لكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة

عرض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم
الغائب من لا يمكنه معرفة حالها من غير حضوره كما ان الغائب الذي
عرف حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر وتحقق قبل انقضاء
نفاسها بمضي زمان تحيض فيه عادة واكثر النفاس بعده او عادتها فيه
ولو لم يعلم ذلك كله ولم يطلقها في طهر اشتهرت كالمسترابة والتعيين
اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على
الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان
الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان
الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع
الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج
المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم
جاز ان يكون مبهما ولان احداهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف
في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من
حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثالث في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي عدا المباح
وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكاد يتفق بل اما راجح او مرجوح
مع انتظام الحال بين الزوجين وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض
لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او
الغيبة وكذا النفساء او في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا
حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها صالحة
على الظاهر الناقص والثلث من غير رجعة والتوهم فيما يرجع الى المجموع حيث

هو مجموع وذلك لانها في تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع
منها اذا اجتمعت الشرائط وكذا اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع
بل يبطل لكن يقع في الطلقة الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى
او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد
الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق
الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك
حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه
يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما
يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة
وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق
والخوف من الوقوع في المعصية ويمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط
سنته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان
خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيتحقق تحصيل الخوف
المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب
الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل
الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام
ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص
وسيأتي ما يختلف من حكمه وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام
بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها
دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض

والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عقد وطلاق المختلعة
والمبارات ما لم ترجع في البذل فاذا رجعت صار رجعيا والمطلقة ثلثا
ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية عليها
وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء
رجع او لا فالطلاق الرجعي عليه لسبب جواز ما فيه كالطلاق الكاذب
مطلق الآن من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان
يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ فيطلق في طهر آخر والطلاق
العدي علم من حيث الرجوع فيه في العدة وجعل قسيما للاولين يقتضي
مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني من حيث افراده بل الظهر بما حيث
رجع في العدة فلو جعل قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود واحسن
يحرم المطلقة للعدة في التاسعة اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم
في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة
لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام
الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد
وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الطلاق
المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل المعقود عليها في العدة
الرجعية قولان منشأهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي من
اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا بعد رجوعها
ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة
والاقوى الحاقه بالاول دون الثاني لاختلال الشرط الحاقه بالسابق
مسئلة والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم

يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعليه او هو طلاق السنة
بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار
الدالة عليه والا يكون افضل حيث تشترك افراده في اصل الافضلية
وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر
وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد
الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء
العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى
زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله
والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها
في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم
يتركها حتى يمضي عليها ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من
الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه
وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا
بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك
قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي
ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة
اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة
وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له مع
ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة و
اخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ ان ادعى
دعوى الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة

لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال
وقد وقع عنه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو
معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد
صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح اشتراطه
اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم
بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد
من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية
ونسبه المصنف رحمه الله الى اصحابنا الفقهاء الى انه من الشيعة في الجملة بل
من فقهائهم على ما نقله عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان تركه
حكايته قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا
على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا اي وان
لم يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بمعناه الاخص فلا يقع بها
لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدتها اي الحامل
لا تنقضي الا بالوضع وبه يخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت
طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل
الرجعة كانقضاء العدة كما طلاقها الثاني طلاق سنة بذلك المعنى الاول
هنا مختلفة الاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات
على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن
اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان الاصح الرد اليه
وانما الاولى التخلص من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر

فان الطلاق ممن يقع اجماعا ولو طلق ثلاثا في طهر واحد بان يطلق ويراجع من غير دخول بعد الرجعة
وهكذا ثلاثا فخلاف اوجهه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم
القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل
وروى اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها بشهود ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم
قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض
لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان
يراجعها قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا
الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة
المعدومة بالنسبة الى اعتبارها في حل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة
كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فان كانت مدخولا
بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق كان طلاقه طلاق مدخول بها نظرا
الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها
لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق
ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات
الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ فيكون
الطلاق الثالث محرما لها حتى تنكح زوجا غيره وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد
الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال
الطلاق الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في
بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع
النكاح الثابت من حال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجة لاصالة عدمه وبقاء

[illegible] على تقدير عدم الاطلاق مع اشتراكها الكل او العمر لا يخفى طريق الورع
[illegible] ان الطلاق وجد [illegible] والشك في اصل الطلاق وهو حق في العدة
[illegible] للغير [illegible] المطلق وان طال [illegible] الاعراض عنها لطلقها ليحل
لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلاث [illegible] لا يحل الا بعد محلل
[illegible] ثلث اولى لو وقع [illegible] طلقها ثلثا
[illegible] رحمه الله تعالى و [illegible]

النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان الساكت في طلاق حتى يكمل
ببعض من الحل او في البائن بدون ثلث عدد النكاح او تنقلب امسك
عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده و
الورع الاكثر وكان للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية
من الجانبين كغيره وترث هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق
للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض
مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى
عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي
ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق
اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا
قبل ان تتزوج المطلقات ورثت الثمان الثمن او الربع بالسوية
ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض
بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا
بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهي اللفظة الصريحة
وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك او امسكتك
لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر
اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه
وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة
كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف الحل على تقدم رجعة لانها

زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا
مع السهو او الاشتباه وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه
في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او
دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث
ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل
المطلوب منها وان انكر سببها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو
منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق و
تستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن
طلاقها قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية
زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية وجواز وطيها ابتداء بغير لفظ
وربما قيل بالمنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي
ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول يستلزم
اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح
اصلا بل يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول
عقيب الطلاق لتمنع من الرجعة قدم قولها لاصالة عدم الدخول
كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم [illegible] الدخول مقرا بالمهر
وهي مقرة على نفسها بسقوط النصف فان كانت قبضته فلا رجوع له عملا باقراره
والا فلا تطالبه الا بنصف عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول
لتأخذ النصف [illegible] او [illegible] على الاقرار [illegible] وجب [illegible] اولى بالحكم
لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة مع تقدير الاقرار بالدخول استحقت
النفقة لها واخذ النفقة عنه [illegible] بما تقدم من ان [illegible] على اثبات الطلاق
تقدير الدخول

وصدق العلاقة علاقة العقد وللنص فيما علمه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما
بل يكفي الاشتمال عليه ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل
لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت
معتدة بالاقراء وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض
اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة لا
الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانقضائها قبلها
فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بالانقضاء
موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة
فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها باقل من
ثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها
بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم
تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة
ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه ستة اشهر ولحظتين
من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق
ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه في العادة
واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها
غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو
قريب عملا بالاصل والظاهر واستضعافا للحكم للعدة ولامكان اقامتها
البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا
من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروايات

في الحبس عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاول
المشهور **الفصل الثالث في العدد** جمع عدة وهي مدة تتربص فيها
المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج
من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة
اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا او نصفها شهران
وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده
صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات
وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة
ولو يائسة وانما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة
تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة
الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا
مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا
على المشهور وان لم تنزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده
وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها
ان كانت مبتداة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا
لها الحيض المعتاد وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كانقطاعه ام
انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة
اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين
على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين
ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس

الا ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لا بعاد استرابت بالحمل
فالباقي فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة
اشهر على اشهر القولين او سنة على قول ان كان وضعت ولدا او احتسبت الطلاق
الاقراء الثلثة فذاك هو المطلق في انقضاء العدة والا تبين بعد الامرين
اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء
قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل
كالثلثة الاشهر والاول اقوى والمائل النص والفتوى بمقتضى
عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة
او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها
كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص في
بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لروحه المكاتب محتجا بحصول اقصى
العدة والدليل في محل النزاع وهذه الطويلة التي تعرض والضابطة
للمسئلة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت
عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت
عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فما زاد عليها بان كانت
ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن
ثلثة ولو بلحظة ومتى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة
فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء
ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد سنة باشهر ثلثة اشهر
الا ان تتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو سبقت على ما بين ولا فرق
بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعتق

اي حل وضع الحمل الحي لنيف وفي اذا علم انه نشوا ادمي وان كان علقة
ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها
بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة
والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى
عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان
والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد
واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص
المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد
والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس
الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان
تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصر
على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام
ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن
العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها
ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة والحائل اذا كانت
حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع لا تحد لانه قال ان الحرة
والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة
تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه
وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه سلامة السند انه عام وذلك

خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقاً
وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرّم والاوجه حمله على المبالغة
في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها
وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت موته او ما يقوم مقامها
وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام
وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين
من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة
والا ففي الجهات حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها اي الحاكم بنفسه او يأمر
الولي بذلك والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه
مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد الفحص وجميع المدة او ما في حكمه
وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة
دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان
العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة
بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها
فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان
انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج
ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير
احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم
حكم الطلاق الصحيح وانما نسب القول الى الشهرة لضعف مستنده
وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج

لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في
العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والاجماع
او بعد العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما
مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية
السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو
منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه وهو يتجه
ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان
ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة البحث ان صبرت
وعدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم
منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة
اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول
فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء
وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية
كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم
روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت
نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى ان قال قلت
فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان
او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور ونزلها ابن ابي
لاجلها عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولاجلها

كالحرة فلا إشكال أيضاً في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق
وتعتد أم الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد
أن صارت أم ولده أو من وفاة سيدها لو لم تكن حين وفاته
مزوجة كالحرة لرواية إسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الأمة
يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها
من وفاة سيدها لأنها ليست زوجة كغيرها من إماء الموطوءات
من غير ولد فإن عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا
القول حسن جيد لمن لا يعمل بالخبر الموثق فإن خبر إسحق كذلك والأجود
الأول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعاً ولا
استبراء ولذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها أما لو مات بعدها
وقبل دخوله ففي العدة أو ما فيه أو استبراء نظراً من إطلاق النص بعدة
أم الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو أعتق السيد أمته الموطوءة
سواء كانت أم ولد أم لا اعتدت أقراء لو طلقها إن كانت من ذوات الحيض
وإلا فثلاثة أشهر ويجب الاستبراء للأمة بحدوث الملك على المتملك
وزواله على الناقل بأي وجه كان من وجوه الملك إن كان قد وطئ
بحيضة واحدة إن كانت تحيض أو خمسة وأربعين يوماً إذا كانت
لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلاً ودبراً
في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث
في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة
إلى الإعادة في الإفادة **الفصل الرابع في الأحكام**

١٧٩

يجب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح
شروطاً وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل
الذي طلقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن مسكنها الأول
فإن كان دون حقها فلها طلب المناسب أو فوقه فله ذلك وإنما
يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية
والبحرية ولو اضطرت إليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت
قبل الفجر مع تأديها بذلك وإلا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق
في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الأقوى لأن ذلك حق الله
وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية
فإن الحق لهما واستشكل في التحرير جوازه بإذنه وهو لعبد ولو لم يكن حال
الطلاق في مسكن وجب العود إليه على الفور إلا أن يطلع في واجب
كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح أو مندوب ففي
وجوب العود إن أمكن إدراك جزء من العدة أو تتخير بينه وبين
الاعتداد في السفر وجهان من إطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل
الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لأنها غير مستوطنة وللمشقة في
العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً من العدة وكل ذلك مع إمكان
الرجوع وعدم الضرورة إلى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الإخراج
لتعلق النهي بهما في الآية إلا أن تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد أو تؤذي
أهله بالقول أو الفعل فتخرج في الأول لإقامته ثم ترد إليه عاجلاً وفي الثاني
تخرج إلى مسكن آخر مناسب لحالها من غير تحديد إن لم تتب وإلا ففي جوازه
أجوده جواز إبقائها في الثاني للإذن في الإخراج معها مطلقاً ولعدم الفرق

بعد قوتها لنقصان عقلها ودينها لم يجز الرد فان استمرت عليها والا
أخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في الخبر بالاول هو ظاهر
الآية ومدلولها لغة مع ما هو أعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسل
والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب ويرده في الحج لما ذكره
وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب
على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما
يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او
نهارا او بعض احدهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه
امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وان لم يجب عليه
ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا
ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في
كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول
للدوران وجودا وعدما كالزوجية وتظهر الفائدة فيما لو كانت للولد
تسقط عن الاب كما لو ورث اخاه لابيه والبنت فلا ارث
ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد مع فقر الاب لكن الثاني
للحمل فالمقدم منهما واجب مع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين
في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه
او العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلنا
النفقة للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما
في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل

وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على
الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا او الزوج
حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة من غير نكاح
لحرمته ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن
الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجرا
انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب
الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم
كغيره انه لا يجب تجديد استئذان ناسبها وان امكن وليس ببعيد
وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع
في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل الغرض اولى
وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب
متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة
لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع
انقضاء عدتها اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو
احد القولين في المسألة والاشهر الاظهر انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع في الخبر بين الاخبار بوجوب نفقتها من
مال الولد لا من مال المتوفى والا يكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل
المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وعدة زوجة الحاضر
من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به
وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا
لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق

مع النص بثبوت الحداد على المتوفى عنها والاثم الاصح طولها الخبر بثبوته بخلاف
الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها
التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من
حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم تجب الحداد
على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفتقر
بامور تأتي والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع
الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج
خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة
على كذا ثم يتبعه بالطلاق على القول فيقول بعد ذلك فانت طالق على
في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها
بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به وهو مذهب
المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمص في شرح الارشاد
لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حديث قد روي لنا
لا تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم
وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية
وهي لمذهب العامة فتكون اولى بالتقية مع تسليم التكافؤ في المصير
ودلالة الاخبار الصحيحة على وصفها فالقول الثاني اصح ثم ان قلنا
اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الآخر هل يكون فسخا
او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها
الى المحلل بعد الثلث وعلى التقديرين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به

او تقدم سؤالها له قبله كما لو قالت طلقني بكذا فقال انت طالق
على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد
فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض
لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها ما تقدم
صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف
الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه
من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة
ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن ضامن
في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها
والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله
باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال
راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي صحة ضمان
بالحديث المتبرع من ماله او غيره عن كل واحد في اخذه الطبيب البراءة
قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله وان اذنها المنع لان
الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض
كالبيع ولانه لو اضاف الفدية اليها في قوله فلا يصح عليها فيما افتديت
به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع و
لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب
فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به
فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي
كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل

بزعم ان المقصود من البذل اجمل الواقع خلعاً ليترتب عليه احكامه المخصوصة
لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع
الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط
في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته
من الاجنبي فهو خلع لفظاً وحكماً فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دام
في العدة فللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في
البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع مطلقاً
اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما هو
بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها
او عبدها هذا الكلب فلا يقع الخلع ولا الضمان لانه ضمان لم يجب وان
جاز الضمان في الحجر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون
هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض
المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلاً اي مثله ان كان مثلياً
او قيمته ان كان قيمياً سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله
ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى
الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان لم يكن بغير اذنها ولو عاب
فله ارشه وكذا لو نقص بشيء او ظهر مستحقاً ولا يبطل
لاصالة اللزوم والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع فلا يؤثر بطلان
العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل بتحقيق ما
يستحق فيما لو كان الخلع لفقده او على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق
الخلع ومطلقاً من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم

بطلان الملزوم والمنع البطلان مطلقاً ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع
رجعياً ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان
ماله تعينت فان زادت عنها شيئاً من ماله وقف على اجازته فان
رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او
بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئاً من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن
المبتدأ وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين
فان عين قدراً تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق وان لم يعين
قدراً انصرف الاطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف
الاذن في البيع الى ثمن المثل نظراً الى انه في معنى المعاوضة وان لم
يكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن
لها في البذل مطلقاً صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد
العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بانها امة
لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه لاحضره كما مع
علمه بالحكم لقدومه عليه وبفوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين
حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد
من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن
فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقاً
وان كان معيناً ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة
يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى
مطلقاً لكن الاطلاق الاصلي يقتضي التنجيز وفي الفرق نظر لما اتفقوا
عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقاً ممنوع من التصرف المنافي

للاكتساب ومشروع فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير الكتابة
كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم تصح فيهما وان
اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما
والاصحاب لم يفرقوا في ذلك فلا خلاف لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى
في المسألة اقوالا ان الصحة مطلق والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله
الموافق لاصولنا ونسبه الى الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها لغيرنا
كما هي عادته فان لم يكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا
باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها فلو طلقها والاخلاق
ملتئمة ولم يكن بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل
وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من حيث
الجهة لبطلان الفدية فلا بينونة الا في كونه بائنا من جهة اخرى الا ان اتت
لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل
معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها
لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها
اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم
حدود الله في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول
مع العضل لانه في معنى الاكراه ولعدم الشرط فان طبن لكم عن شيء منه نفسا

فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الأولى
منسوخة بآية الحد ولم يثبت اولا منافاة بينهما والاول عدم النسخ
وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره
فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه واختار المصنف الاول صدرا
من الضرر العظيم والسنة واول خلع في الاسلام ان جميلة بنت
عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس قال لها اتردين
عليه حديقته قالت واريده فقال لا حديقته فقط ووقع الطلاق
الاستثناء الشامل للزائد وهذا الاصح مثل هذا اطلق وهو غير مقيد وفيه
نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض
فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل آخر
بقي الزائد والطلاق الخلع عليه محمول نظرا الى انها ليست كارهة او الكراهة
غير مختصة بها كما يجب الظاهر وذكرنا في باب الخلع لا بدل الا لكونها منه
واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في
البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها
او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا
رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه
من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ويرجع هو ان شاء ما دامت
العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها
ان جوزنا له ذلك لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع
ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في
العدة وجهان من الطلاق الاذن فيه المستلزم في بيان جواز رجوعها

في البذل اشتراطا بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لسبب امر فارجي
يمكن زوال التزويج باختها او ابنه حرة عليها بتغيير الطلاق رجعيا وهو الاكثر
ان يكون رجعيا ولا يكفي ان يمكن مصادرة على المطلوب لكن المشهور
المنع والاجود الجواز فيما لو رجعت ولم يعلم حتى خرجت العدة
حيث تمكنه الرجوع لو علم من الطلاق الاذن لها في الرجوع وكذا الاثر
به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها
فلا يكون شرطا فيه والادلة والاضرار يحصل باختياره حيث اقدم
على ذلك مع ان الطريقة الى الرجعة في الاولى بالحيلة الى اخره
من البحث ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم
زيادة بما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في
الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها
دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع
فعليه البينة فيحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه
فيثبت ما تدعيه وليس له اخذه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي
جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه
صاحبه ومدع فاعرض التحالف فيسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ
ويثبت مهر المثل الا ان يزيد على ما ادعاه فيثبت الاحتمال الا ان
او تنازعا في الارادة مع اتفاقهما على انهما اتفقا على ذكر القدر وعدم
ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانها
كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها وهي لا تطلع عليها
الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا الجنس

المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان
الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس
المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ بطل الخلع
هنا مع موافقته على السابق وللقول بانه لها الف بدراهم كالسابق ولو كان اختلافهما
في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر
انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها
منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول
المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف
في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت
شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال
الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله
عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه
ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها
اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك
فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول
بارات شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل المراة وهي كالخلع في الشرائط والاحكام
الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت
الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنها لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة
منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة
منها فجازت الزيادة وهنا بالعكس ومن هنا يمكن بهذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما
اخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور

بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي
انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الاحاديث القول
بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو مشعر بعدم مخالف منهم غير محصل و
المحقق في النافع نسبه الى الشيخ وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين وصيغتها بارأتك
على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة
عليها كفاسختك على كذا او ابنتك به او بتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح
بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة
ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة
طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة والزوج حاضرا ونحوه
وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به
الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا ان يشبه المكلف من يملك نكاحها
بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت الاحكام
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف
بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي وانت او
هذه او فلانة علي كظهر او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات
ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات
ومحرمات الرضاع مطلقا ومستنده عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم
تعلقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا
ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله ما هن امهاتهم الا اللائي ولدنهم لانه
لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيحة سيف التمار
عن الصادق قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي

فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص
ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل
استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني
قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة
هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم فيشمل
المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او لتبعيض
من جهاته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل
الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت
في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك ويضعف ما قيل من ان الظهار تشبيه
التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم
كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت من الملازمة ويظهر من اختصه بالاشهر على
ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن
ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للخبر الحسن الدال على العموم
وهي المحرم المؤبد لعموم قوله عليه السلام من كل ذي محرم ولا جانية قوله بعد ذلك اما او اختا
او عمة لان ذكرهن للتمثيل لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد
باختصاص الحكم بالثلاث لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر
من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم الوقوع بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ودلالة الآية والرواية على الظهر وهو
مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع لتحريم ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو
علقه بمثل الظهر كالبدن والجسم فاوجب واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب
والابن وان عين ظهرهما او الاجنبية وان شاركها في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها

غير مؤبد وبعضهم من تخصيصها بالذكر من المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا
لكان التفصيل بين حرم مؤبد او لا او مظاهر تهاميه لاصالة عدم التحريم في ذلك
كله وكون التحريم حكماً شرعياً يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة
كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق
عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت لـ
الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن
وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال كدخول
الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي
لصحيح حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم
يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
فيخص الشرط على المنع بها ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة
جدا لا يعارض الصحيح مع امكان حملها على احتمال بعض الشروط غير الصيغة كسماع
الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهر الرحب جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته
بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان
الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته
الى سلخ رمضان واخبره النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة
لغيره وقيل لا يقع مطلقا لانه [illegible] لعدم حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع
موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة
الزائدة على مدة التربص وغيرها لعدم المطالبة بالوطي فيها وهو من لوازم وقوعه وهو خيرة [illegible]

في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه
الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم
الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق
وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما مر فلو غاب فطلق الحق
الاخيره ووقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون
وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان بلغ ويصح من الكافر على اصح
القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة تمتنع وقوعها منه ومنع الشيخ لانه لا يقر
بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح الكفارة لاشتراط النية القربة فيها فيمتنع منه
الفيئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها
والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات
لا تتسع لتكليفه بها غير انها وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بمملوك اليمين [illegible]
ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم لدخولها في ولقوله
وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب
جماعة الى عدم وقوعه على الامة لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود
فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه
شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل [illegible] فيمنع الحمل على الزوجية
وقد سلف والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند محمولة على امة
لا تحتمل فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل
يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي في صحيحي اشتراط الدخول رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وصحيح الفضيل بن

فضيل بن يسار

شاذان عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح
مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي
كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ لما ذكره المص والجماعة
بناء على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن وطؤها
ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيرها ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمص ومن يوقف
كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل لكيف كان فبناء الحكم
اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن يحكم ومثله ظهار
الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود وهي ارادة الظهر المشترط
بل مذكرو مرتب احدهما مستثنى لاحرفا عن مطردة اي المراد بالعود ارادة الوطي لا بمعنى
وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك
فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في البحر استقرارها به ومحتج بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا والحجر رفعه عليه وفي الدلالة عليه نظر لان ظاهرها وجوبها بالعود وقيل ان يتماسا لا مطلقا
وانما يحرم الوطي عليه به لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار
فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استغلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها
قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع
لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله قبل ان يتماسا اذ الظاهر منه الوطي
كما في قوله من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم فيكون مجاز ابين الاشتراك والتواطؤ
استعماله في الفعل والاشتراك خير منه لانا نجده مستعملا في معنى مشترك فيه كثيرا وهو علاقة
لانه يعم الاخرين بطلق واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز
والقول الثاني وبه يظهر جواب المحتج بان النهي عن تحريم الجميع اسنادا الى الاطلاق المستلزم لامتناع الاستناد
الى تحريمها ... فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا

لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم
المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طال مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ
قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم لزمه كفارتان احدهما للوطء والاخرى للظهار وهي
الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير
من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان فعله بعد التكفير الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت بالوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي
الثاني واربع للثالث وهكذا او يتحقق تكرارها بالعود بعد النزع التام ولو كرر الظهار
تعددت الكفارة ... ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت
له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء
ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي في ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع
في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها
لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد بالبطلان كحكم السابق في السابق وكذا يسقط
حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم
الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى
الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار معقدا للرجعة
مع الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه
كما لا يعترض له لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يؤلي
اذا حلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات
الايلاء الكلي المحلوف عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله

وإن كان سيئاً، وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره، فإنه لا يلحقه أحكام الإيلاء الخاصة
بل حكم مطلق اليمين، والإطلاق الزوجة يشمل الحرة والأمة المسلمة والكافرة، وخرج به الحلف
على ترك وطء الأمة الموطوءة بالملك، وتقييدها بالدائمة المتمتع بها، فإن الحلف على ترك وطئها
لا يعد إيلاء بل يميناً مطلقاً، فيتبع الأولى في الدين والدنيا، فإن تساويا انعقد يميناً
يلزمه حكمه، وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن أربعة أشهر، وزاد في التحرير
فيه المدخول بها لما هو المشهور من اشتراط الدخول من غير نقل خلاف فيه، وقد أغرق المصنف
في بعض تحقيقاته بعدم وقوعه مع خلاف فيه، والأخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي
الظهار، وقد تقدم بعضها، وقيد القبل أو مطلقاً احترازاً عما لو حلف على ترك وطئها دبراً
فإنه لا ينعقد إيلاء كما لا تحصل الفئة به. واعلم أن كل موضع لا ينعقد إيلاء مع اجتماع شرائط
اليمين يكون يميناً، والفرق بين اليمين والإيلاء مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة
جواز مخالفة اليمين في الإيلاء بل وجوبها مخيراً بينها وبين الطلاق دون اليمين المطلقة، وعدم اشتراط
انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنيا أو تساوي طرفيه بخلاف اليمين، واشتراطه
بالإضرار بالزوجة كما علم من تعريفه، فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كإصلاح لبنها
أو كونها مريضة كان يميناً لا إيلاء، واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين
وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبراً مع الكفارة دون الإيلاء، إلى غير ذلك من الأحكام
المختصة بالإيلاء المذكورة في بابه. ولا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص
أو الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين، لا بغيره من الأسماء وإن كانت معظمة، لأنه حلف خاص
وقد قال صلى الله عليه وآله: من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت، ولا تكفي نية الله تعالى
بغير لفظه تلفظاً به، ولا تختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفاً بأي لغة
اتفق، ولابد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كإدخال
الفرج في الفرج أو تغييب الحشفة فيه، أو اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفاً وهي مشهورة، ولو

تلفظ بالجماع والوطء وأراد الإيلاء صح، وإلا فلا لاحتمالهما إرادة غيره، فإنهما وضعا لغيره وإنما
كني بهما عنه عرفاً، ولا عبرة بما يستهجن من الألفاظ، ثم أشهر فيه عرفاً وفيه بحث، مع قصد التحقيق أن
القصد معتبر في جميع الألفاظ وإن كانت صريحة، فلا وجه لتخصيص اللفظين باشتراطه،
أو المراد فيهما لفظ غيره لا يقبل مع إطلاق العرف على انصرافهما إليه، وقد روى أبو بصير في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله
لا أجامعك كذا وكذا أو لأغيظنك، ولم يتعلق بالقصد فإنه معتبر مطلقاً، بل الجواب في
جواب ما هو المحمول على بعض أفراده فيكون حقيقة الإيلاء، ودخول غيره من الألفاظ الصريحة بطريق
أولى، فلا ينافيه عدم حصر أفراد الماهية، أما لو لم يستعمل فيه أنه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة
والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيراً وإن قصده لاشتهار اشتراكها، خلافاً لجماعة حيث حكموا
بوقوعه بها مع القصد لتحقق في العرف انصرافها أو بعضها إليه، وقع به، ولكن إن علم قائله تحقيق
بالإرادة أنه لا يقع عليه ظاهراً مع الجرأة، مما هو موافق للتحقيق بها، بل يرجع إليه في قصده، فإن
اعترف بإرادته حكم عليه به، وإن ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو رجع عنه الفقيه الصريح فإنه
لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملاً بالظاهر، وما في الكافي من قول الحلبي لرواة فيما بينه وبين
الله ثم فرجع إلى نيته. ولو قال: لا جمع رأسي ورأسك مخدة أو لا ساقفتك يعني
جمعني وإياك سقف، وقصد الإيلاء أي الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ والعلامة في المختلف
بالوقوع لأنه لفظ استعمل عرفاً فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الألفاظ، ولدلالة ظاهر الأخبار عليه
حيث دلت على وقوعه بقوله: لأغيظنك، فهذا أولى، وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام
أنه قال: إذا آلى أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم
يمض أربعة أشهر، والأشهر عدم الوقوع لأصالة الحل واحتمال الألفاظ لغيره احتمالاً ظاهراً
فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل، والرواية ليست صريحة فيه، ويمكن ليعم الرواية في الأخيرة والمنع
فيتحقق الإيلاء بالجميع ولا يلزم من تعلقه بكل واحد، واعلم أن الحلف يمين بالنية حيث يقع

الالفاظ محققة فان قصده بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة او سقف توهما مجتمعين عليها انعقدت

حيث الاولوية في خلافها فان قصد به الجماع انعقد لذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث

لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في

غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن

السالم عن المعارض والسنة غزيرة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك

قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها كما علقه عليه وهو الفرق بينه وبين الشرط مع اشتراكهما

في مطلق التعليق فانه لا يبدي الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميز اليمين عنه

بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا يكون متعلقه الا فعلهما او فعله وعكسه

اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله لا يقع لو حلف بالطلاق والعتق

بان قال ان وطئتك ففلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله ويشترط

في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون

والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا قصد له الى الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه

اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطئه بل له الامتناع منه وان

امره به ومن الكافر والذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله ولا ينافيه وجوب الكفارة

المتعذرة منه حال الكفر لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف

مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر

بالله ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن

الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو مسماه بان

تغيب الحشفة وان لم تزل معها البكارة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان

مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما والا كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع

منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين

كان

كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما

عينا ولا يطلق عنه بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل

احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته و

لم يلزمه الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة

قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء

حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالب

باحد الامرين ولا وجه لكونها منه اما الثاني فيمكن وقوعه من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه

اذا كان مقدرا بمدة لم تنقض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على

وجه ينقضي معه قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره على وجه

لا تتم الاربعة المضروبة ليتمكن من الالزام اذا اختلفا مبدأها من حين الايلاء وتدعي تقدمه لتتم

ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق

ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم

الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار

بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقديره وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا اياه للعجز عنه

معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي او شرعي

او عادي كالتعب والشبع والجوع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة

التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع ووجوبها

غير الاخير موضع وفاق ونفاها الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم

الموجب للكفارة والاصح انه لم يرد لما ذكر ولقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم

ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام في من آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر توقف

فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ووقع الايلاء من حين الترافع

على تبينه

في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبله ولا يتجه هنا فيتوقف على
مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من
حين الايلاء عملا باطلاق الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة
وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق
قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان
يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا
ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والاكثر ان هذا الحكم
ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا
جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في اثنائها ولو كان الطلاق رجعيا خرج
لكن لا يزول احكام الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم
باحد الامرين بناء على المدة السالفة ام يضرب مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها
وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل
الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط
الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير
ثم ان طلق وفى وان راجع ضرب له مدة اخرى وهكذا ابدا بل حكم الايلاء شراء الامة
ثم تزويجها وتزويجها بعد عتق لبطلان العقد الاول بالشراء وتزويجها بعد العتق حكم جديد
كتزويجها بعد الطلاق البائن بل اجود ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به
جاعلا المهر الاخير العتق وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الاكثر ذلك لبطلان
العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب
في هذه المسئلة كما هنا فيما لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة لو
حلفها على عتقه وتزويجه ثانيا والاكثر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان لم

حلفها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها
بعد ذلك شبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة
بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو احداث حكم
آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك
الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت
لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة
لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا
من اشتراط التنجيز وعدم تعليقه على الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة متعددا
الاستثناء موقع وفي الظهار خلاف اطلاق التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام
في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد او قصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال يجب عليه الا مكان كل مرة كفارة
وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد رحمه الله لا يتكرر الا مع تغاير المحلوف بها او تخلل التكفير
استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة
لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة وهي الغرض مقتضى
اليمين كما يبطل بالوطي متعمدا المذكور وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبه
المص القول الى الشيخ تمريضا ووجهه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار ولكون الايلاء
يمينا وفي النفي يقتضي الدوام والتأبيد والجهل لم يحصل الحنث مقتضيا بان الغرض من
البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل
اليمين مع انه في نظائره مستصحب انحلال اليمين مطلقا يمين لو مقتضيا ناسيا وجاهلا
واكراه مع عدم الحنث محتج بان الحق لها قد حصلت وهي لا يتكرر وحكم الاصح بطلان
الايلاء بالوطي ساهيا مع انهما يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصح لا الى الشيخ

كتوقف وهو ولو تراضيا الذميان البنا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه
بين الحكم بينهم بالحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للكتابيين الذي يجوز
او بني على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة
التي تتربص زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانها
معصية وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب
الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت و
أجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ بخلاف
الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع
المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص
وانما الحقه لظهور حكم الارتداد من

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة
وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان
احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي
الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس
ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي
والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويقبل الطلاق رميها بما ادعى وقوعه زمن
الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودها ذلك لعموم الآية
القذف قبل والفاضل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة وكثير ظرياء في على ما تقدم من عدم البينة
على الزنا وقد ثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء
والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين
فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فيما يجب فيه البينة

والنسبة الى القول بوقوفه فيه وجه اصله عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع
مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي
لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسأل عن البينة والمعتبر بالمحصنة العفيفة عن
وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا يصادفه وان حرم لعارض كالحيض والاحرام
والظهار فلا تخرج عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رميت
بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في
المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل
فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر
فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف الا اذا اشترط فيه العلم لم يبعد الجواز
لانه كالمعاينة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في
الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى
مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره بعد ذلك الا ان
يكون بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيجب ان يبطل
انكاره بعد حكم الشرع ولادته الى عدم استقرار الانساب وقيل ان حكم الشيخ بالالحاق
مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما
لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم
يمكنه الاشهاد و نحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده
عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه
في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا
او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل

ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمّن او يقول آمين او استجاب الله بخلاف قوله في الجواب
بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار
لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد
عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان
زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد
ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من القدر
ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن
كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد في قذف ولا الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل
لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله فشهادة احدهم وهما
من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل
والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه
الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق بينه
لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان بأي عبارة اتفقت
ولاصالة عدم شرعيته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة
انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما في غيره في الطلاق وغيره من
الاحكام المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم استبعاده في موضعه لكنه غير مانع لان الحكم مبني
عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون
معرفة اختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته

صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والله خالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر
ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد بينة على انتفائه من قبله
مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء المانع مع التعريض بالقذف ان لم يحصل
التصريح ويشترط في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا
لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء بسبب القذف والا عزر خاصة للسب لتيقن
كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فانه ولها المطالبة
باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا
ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عموم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام
فلا يثبت بالمنع بها لان ولدها ينتفي بغير لعان الا ان يكون اللعان شرطا
بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجزم المصنف بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم الى القول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان الممتنع بها مطلقا
وان المخصص للآية خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها
قولان ما تقدم لعموم الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها
وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل
لاعن امرأة قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته
والمستند اليه ضعيف ومتوقف فيه والتخصيص تحقيق ولكن يشكل نفي الولد مطلقا
لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك
يتم في القذف بالزنا والتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه محل اختلاف
الا ان عليه وهو صلح من غير رضا الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين
النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق

اللعان وان كان كلامهم هنا مطلقا وخصت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد
او نفي التعزير لعدة فيها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن
المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا
استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف
طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه حسن وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس
غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم احد به لها ولكن دفع التعزير
كاف مضافا الى دليل ثبوته مطلقا وقد اجيب عنه في المختلف بانه جامع بين الاخبار
والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين
والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه
هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لابد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به
وعلى القول الاول لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من الشيخ وغيره من
عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره ولو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق
به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به مع
او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش
يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها
يلحق به الولد الا مع النفي وجعلوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون
الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن نفيه بعد وهذا هو الظاهر
وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لتوقف ما ذكروه هنا حكموا به
فيما يصح لحوقه به بشرطه **الثالثة كيفية اللعان ذكرها** يجب كونه عند الحاكم
وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين لعالم
المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما افتى

بعض الاصحاب على التحكيم هنا كونه مبنيا نظرا الى انه غير منصوص بخصوصه فيما يقتضيه اصالته
لا ان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاده وانه لم مطلقا لعموم منع تخصيص ادلة
من التحكيم ثم ان للعان احكاما لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم
لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بالحكم بعده
وان الشهر الاول بهذا كله حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في باب القضاء من ان
قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب
من قبل الامام عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بتفقههم فحكمه لا
ذلك على القول بتقاضي التحكيم والاقوى عدم اشتراط مطلقا وانما احضرا بين يدي الحاكم
فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين
فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول الرجل اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به
الزنا فيشهد فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة
الشهادة او شهادة فيها شائبة اليمين وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من
وليس مني كما اشترط في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان
لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان
يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان
لعنة الله عليه جامعا الضمير ويعني بالمتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادات واللعنة اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على
ذلك فيهما ولابد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف
او شهدت او ابدل الجلالة بغيره من اسمائه تعالى او ابدل اللعن بالغضب او الغضب باللعن والكذب

براد فيها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات
لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراد الشهادة واللعن وان كانت المراة ح جالسة
وكذا ان تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالسا وقيل
يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها
الاول ح الثانى وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص
وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوج
غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها
من غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي
الصحيح الا مع التعذر فيجتزى بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزا غيرها
من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عنهما الصيغة بما يسمعانه
من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث
يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن
كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة
بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبرا
القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من
الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظهما الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه
الله تعالى ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان لعنة الله توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك
ويعظها قبل كلمة الغضب كذلك وان يغلظ القول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو
واجب لكنه اطلق الاصحاب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع و
ما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب كما يذكر في اليمين

المطلقة

المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو فرض تغليظه
الا انه تشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور
بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود
والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر
بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او
المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب
المسجد فيخرج اي الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين
فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط
عنه الحد ووجب عليها الحد لان لعانه حجة كالبينة في اثبات الزنا او لم تقر ولو نكلت
عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة
في الجملة في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان و
نفي الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا
كالاولين ولا يلحق شيء من الاحكام الا بالمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام الاربع
الا بمجموع لعانهما ولو اكذب نفسه بعد لعانه او في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف
ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها فقيل وجب الحد عليه
ولان منشأه اما سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف يوجبه فلا وجه لوجوبه وقيل
انه قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره ابادا نفيه والسقوط انما يكون مع عدم الرجوع
او استمراره حاله واعترافه بكذبه يقتضي نفي لعانه فيكون قذفا محضا فيكون مسقطا ولذا
القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما معا ذكره اي منهما والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر
ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا

لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل للرواية ولكن يحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته
ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى
ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث
الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول الاب الا اقرار لا يتعدى
المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم والحد
عليها مجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي
انشاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاه ما ذكرناه من ان الاقرار
بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لعموله ويدرؤ عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يحد ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه
حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف الاثنين ولا يسقط حدها باللعان دون حد
الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف
به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب
لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي
الولد وكونه غير مقصور بها اذ لا تمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها
اياه ونعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منهما لامكان شهادتها
بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها
وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وان
يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف
على حضور المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان اللعان يسقط عنه الحد عليها
واللعان انما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد
ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق

قال

قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى
عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف
سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى
وان لعن الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع
الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا و
ايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا
يسقط اللعان المتجدد ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان
شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق
الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من
الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اتهم الشاهد في الشهادة او اختلاف المجلس او عداوة احدهم
لها او فسقه او غير ذلك فانه حج لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط
الحد عنه بالقذف والآخرون يحدون وكذا يحد الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب
اختلف في هذه المسألة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين
احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي تترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة
ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه ان كان غيره فلا لعان وقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون
الخطاب للحكام لانهم المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام
في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق
وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء والمحقق القبول ويمكن الجمع بين الروايتين
مع تسليم سندهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه
عليه المصنف او تقول ان لم تختل الشرائط او اما تغليب كون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى المعتق عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي او بعضه من الرق بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحرم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب فيقبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقيته على الخلاف ومن الاسباب ما هو تام في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما هو ناقص يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى والمدبر والكتابة لتوقفهما على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شاء الله ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارة الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة وقال ابن الجنيد من قبل مومنا خطاء فحرر رقبة وفي قول انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم تنفيذه العتق الاتي على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغيره ذلك من الالفاظ التي لم توضع له وضعا صريحا كان في ازالة

الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه كجعل غير العتق مثل انت مفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي وغير ذلك ولا يجري الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كرنك وظاهر هم عدم وقوعه بها ولعل لبعد الماضي من الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل مع احتمال الوقوع به هنا للظهور فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء اوكله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان الاشتراك في المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال ما بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ موثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونيته بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصد لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع لعدم العلم بقصد الانشاء ويحتمل انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشاؤه من النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة اي صحته ولاصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا ازيد من ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصرح في ترجيح الارشاد الوقوع وهنا توقف وكذا وجه ان لم يرجح اعتبار التعيين فان لم نعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وجهه وجهان من ثبوت النفقة قبل

العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيتنصف ويستسعيان بالرفع الخصام
فيحرم استخدامهم وبيعهم ولن استدام ذلك الاتفاق مع الحر بسبب الملك والمنع من استعمال
المملوك والاقوى الاول واصل المنع استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين
ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين لنا والتحصيل بعين
فالاقوى الرجوع اليه فيما اولى وارثه بعين ولو فعل العتق ثمن عبده لم يفعل لم يعتق الى
اذ لم يرق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق عبدا واشتبه ثم عدل فانه يعتقان ويشترط
بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى
لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه لفلس او
مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق اذ
في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير
المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء اولم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله
فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد العتق
على ثلث ما بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء
في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن خصوصية الوارث بعين التركة
والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها
ولان العتق ازالة الملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال
واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله
سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالوهية
مطلقا توجه البطلان وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك
الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة
وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما في طلبه الحكم ببطلان صلاته

وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو المعني لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا
ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم
انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع
من النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلاة ونحوها واختلافهم في عتقه
وصدقته ووقفه من غير ذكر خاص بشرطية القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي
حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية
فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول
بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفا على مباشرة
الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر
لا غير بان ينذر عتق رقبة بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه
انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط
القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان
عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما
معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطي الفقير
وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث
ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد حتى
بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله الموافق له في الاعتقاد
فانه يقصد به وجه الله تعالى كما مر وان لم يحصل الثواب في المسلم اذا ظن القربة بالاحسان
اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف
مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة في حمله على النذر اصلا فالقول بالعتق مطلقا

مع تحقق القربة منه وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على إجازة المالك لو وقع من غيره
بل يبطل عتق الفضولي من رأس إجماعاً ولقوله عليه السلام لا عتق إلا في ملك وهو هنا من غيره ما اشتراه
خرج عن المتنازع واستثنى منه أما مستقيم أو نظراً إلى مطلق الإعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغى إلا أن يجعله نذراً أو شبهه كقوله لله علي إعتاقه إن ملكته فيجب عند
حصول الشرط ويفتقر إلى صيغة العتق وإن قال لله علي أنه حر إن ملكته فالأقوى
قيل بالاكتفاء بالصيغة الأولى بالملك كالملك القريب إنما لم يعتق
ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله أنت حر إن فعلت كذا أو إن طلعت الشمس إلا في التدبير
فإنه يجوز أن يعلق بالموت كما سيأتي بخبره وإلا في النذر حيث لا يفتقر إلى صيغة إن قلنا
نعم لو نذر عتق عبد عند شرط سائغ على ما فصل في النذر انعقد النذر والعتق ويجب عند وجود الشرط إن كان
الصيغة أي إن كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر وجب عتقه أن قال فعلي
أن أعتقه والمطابق لتمام الأول يأتي العتق المعلق لا التنذر فإنه الإعتاق ومنه القول فيما إذا
نذر أن يكون صدقة أو لزيد أو أن يتصدق به أو نحو ذلك فإنه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط
في الأول ويصير ملكاً لزيد قهراً بخلاف الأخير فإنه لا يزول ملكه وإنما يجب أن
أو يعطي زيداً فإن لم يفعل بقي على ملكه وإن حنث ويتفرع على ذلك إبراؤه منه قبل
فيصح في الأول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة
بالعتق أو منفصلة أو متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولأن منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فإذا أخرج الرقبة بالشرط فقد فك رقبته وغير
المشترط من المنافع وأبقى المشترط على ملكه فيبقى مستحقاً بالملك ووفاء بالشرط
ولا يشترط قبول العبد الأقوى للأصل وعموم الأمر بالوفاء بالشرط لما ذكرناه وقيل يشترط قبوله
أن الإعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها إلا بقبوله وهل يجب
على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بأنه لا يستلزم

النفقة كالأجير والموصى بخدمته والمناسب للأصل نفيهما عن بيت المال ومن الصدقات
لأن أسباب النفقة مضبوطة شرعاً وليس هذا منها وللأصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح
اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الأقوى هنا اشتراط قبوله لأن المولى لا يملك
إثبات مال في ذمة العبد ويصح عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه
رق السعي في الكسب كما يستحق خدمته فإذا اشترط عليه مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها وهو
ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فإن أبق ولم يف بها
استقرت أجرة مثلها في ذمته لأنها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع إلى أجرتها ولا فرق
بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق إن خالف شرطاً شرطه عليه في صيغة
العتق فالأقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقاً وهو غير جائز
ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لأنه لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية بوجه
بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فإن عجزت فرد في الرق يريد به الرق المحض
لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالإخلال للعموم ورواية إسحاق بن عمار عن الصادق
عليه السلام أنه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن أغارها أن يرده
في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للأصول فالقول بالبطلان
أقوى وذهب بعض الأصحاب إلى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب وتضعيف
بعدم القصد إليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك
المؤمن إذا كان أتى عليه في ملك المولى المندوب إلى عتقه سبع سنين
لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه
ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد الاستحباب للإجماع
على أنه لا يعتق بدون الإعتاق بل يستحب العتق مطلقاً خصوصاً المؤمن ويكره عتق
العاجز عن الاكتساب إلا أن يعينه بالإنفاق قال الرضا عليه السلام من أعتق مملوكاً لا حيلة له

فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذا لو كان على عليه الا بفعل او اعتق الصغار ومن
لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعاً وقال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز
لكم ان تعتقوا الا عارفاً ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه
ولا يوالي احداً بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت الرقبة تعتق من المستضعفين
قال نعم **ومن خواص العتق السراية** وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط
خاصة فمن اعتق شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه
اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي
اعتقه فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسع الثلث
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور
الاقوى وربما كان اجماعاً ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن
طاوس الى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً استضعافاً للدليل المخرج عن حكم الاصل والموافقة
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته
ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران
آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر جمعاً ولو كان له فيه اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك
حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية
وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان
مديوناً يستغرق دينه ماله الذي يتصرف فيه ففي كونه موسراً او معسراً قولان اوجههما الاول
لنفاد الملك فيه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او
مراعى بالاداء اقوال اقواها الاخير لانه جمع بين الاولين وانه طريق الجمع وتظهر الفائدة

فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول
يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات العبد قبل الاداء
حراً على الاول وورثه وارثه دون الثاني وتعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو
وجب عليه حد فيكمل حد الحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو
ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي
الثالث نظر والى الاول مطلقاً حسن ويسعى العبد في باقي قيمته ...
او بقيته خاصة مع اعسار المعتق فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه
بقدره على الاقوى وشمل اطلاق العبارة التي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك
وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافاً للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار
وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقاً مع قصد القربة استناداً الى اخبار
تدل بظاهرها على المنافاة جمعاً بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه
ولم يمكن اجباره او مطلقاً في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالحرية في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان
بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة وتتناول المهاياة المعتاد
من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة
فلو ... لتحقق جهالته والمذهب خلافه والارزاق والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة
ولو هاياه ... اجرها لا كالارث والوصية لم ... المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو
امتنعا او احدهما عن المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى
المبعض نصف اجرة ما يفيته من الحق ويفوته اختياراً ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك
لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف
المشتري لو نازعه الشفيع فيها وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على
بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم على

ٱلكلف في ضد على المقرين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه منكر

فلا يقصر عن الغاصب المنكر وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر

لقول الصادق في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله

قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق

عليه وفي معناها اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا

فالسند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب

ولم نقف على مستند وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة

الى انه اجماع وكونه المسبية واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها قبله

على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه

وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ذلك الا بالخروج اليها قبله ولو اسلم بعده لم

يعتق وان خرج اليها قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره

فتنعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة

ان العتق فيه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا الظاهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع

القيمة من غير عقد وفي باب الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع

القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد

وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه رواية ابان عن ابي جعفر مرسلة وفي بعض نسخه الاخرى

جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا

اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه

وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف

فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامر في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك

فلو عبر بالمملوك كان اولى وقد تحصيل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين

٢٢٣

او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع

ولو قيل له اعتقت عبيدك **فقال نعم** تعالى لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير

تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق

وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان لم

يعقب الاقرار بعتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين بقيد الاقرار

بعتق جميع عبيده من وقع عليه اسمهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان

كان اخبارا يحتمل الصدق لا يقبل الرجوع عنه لان الاقرار واقع في الخارج سابق عليه الا ان

العلم بوقوع السبب اي جزئي بل يكفي امكانه وعند ذلك يتحقق الحكم عليه بظاهر العتق لجميع

لكل من لم يعلم بعتقه ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير

فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكره فالقول الاول

لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره بما فيه من حيث الجمع والعموم ان يحمل على

الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحيث لو قال

اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هو انما يجب بعرفه المعتبر وهو ان يعلم

اقراره ولكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو الحكم

في هذه الابواب واشتراط بعضهم في الحكم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم

عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم بما ذكرناه من الاقرار

نعم من مماليكه بصيغة عليه هو لا مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم

يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم

لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قررناه يعلم فساد

الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله الثلثة مولى مماليكي

لانتج لعبيده عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يصدق في جميع من تلك الطريق الحقيقة

انما كل امر مشتبه لكن خصوصية من العبارات بل البنا مستغرق على وجه لعدد وان كانت

وقيل تخير في تعيين من بنا الرواية الحسن الكتبي فقدم في المبسوط لحسنها لكن الرواية ضعيفة

ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباط طريق الجمع بين الاخبار والقدم الى

الشيخ اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواة وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة

وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجه الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله

كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها

الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وقد سئل عن الرجل تكون له الامة

فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد

خرجت عن ملكه وقيل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له التعليل

الا ان يجرد جهاته عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما الحق ولو عمم النذر

بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم في تعديته الى غير الوطي من الافعال الى غير الامة

وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي الى العلة ويتفرع على

ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة

في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل ولم يستقرب

عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وفي الخبر حجة عليه ولو نذر عتق كل عبد

قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور ومستنده الاجماع

رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع واختلفوا في تعديته الى غير العبد كالمال القديم

ويحتمل من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويترتب تعليلا في الرواية

حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن عدم ثبوت اللغة

والعرف ومنع تحقيقه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بموضع والاقرب

في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا او اتحاد ام تعدد او بطلانا

وبذا لا اتحمل البين جهة لول اللفظ فكيف تخصص بما لا دليل عليه ظاهرا للعموم وكان ان فرق

محل الشطر اركا الوجه بما عاشر فاخبر بعتقهم للتسليم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بظاهر

حال في الاقرار به ووردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلد فولدت توامين اي لدين في

بطن واحد بما توام على قول عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملها

ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف

وحملت على الاول حملا على ان لو لدتهما وان عتق الثاني الا ان كلمة لا تصلح للعتق ونحوه

بدل الحياة الى ما قبل بطلان العرايات متعلقه ولو ولد احدهما حرا اوحيا للعتق لعارض فوجهان

وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او ملكهم في عقد واحد

ونحوهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق

احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره

لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلد و كذا فيها نظرا الى

اتحاد لول المشبعة في العموم وعدمه ومن حمل حدهما باحد الاعتبارين والاخر بالاخر فقد تحكم

غاية ما بينهما من الفرق ويمكن ان ما بينهما تحمل المصدرية والنكرة المنفية تحمل العينية

فيلحق الاول بمعنى والثاني بالاول والتسمية فيه غير فصل امة الشك مع اطلاق

لاحج مشترك فلا يخص احد معانيه بدون القرينة الا ان يتحقق فيما ادعوه من الافراد

وعبر بعضهم بظهور الفرد المذكور وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالته عليه تعدد

او دلالتها على العموم نظرا الا انه صالح للتفصيل والتكثير على تقدير البعضية والحمل على الاول ترجيح

المعتق بالقرعة كما ذكر الصحيح الحلبي عن الصادق في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة

قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه وان الاخير محمول عليه لانه يعتق واحدا وقد يشكل ذلك في غير

مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع

مطلقا فلا موقع للقرعة في غير موضع النص الآن يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم

فيقع مع التنزه وجهه على الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لعدم الوصف الرجحان
والاقوى البطلان فيهما كذلك لا اللفظ والعرف خلافه وفقد النص وآخر ان ظاهر العبارة كون موضع الخلاف
من عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والغلام
مورده العبد واستشكل الحكم في الامة لعبرها من المال واعتذر له ولدي بان مورد الاجماع العبد
وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو لم يتم من عشيرة ولو اشترى امة
نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر
او مفوضة كما اشترك الجميع في الحكم ثم مات ولم يخلف شيئا لتوفي منه ثمنها نفذ العتق
لوقوعه من اهله في محله ولا تعود رقا لان الحر لا يطرئ عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها
منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح
صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك في رواية هشام بن سالم الصحيحة
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقيتها ورقية ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها
ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا
الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك
بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء
ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك واري انها رق لمولاها
الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال
الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المشتري
يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين
وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول مع تقضيها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون
الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء الحكم من جميع
الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيره كما نبه عليه المص بقوله

او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال [illegible]
الحكم على ما فيه في الرواية ولو كان بيده ما عبد اقدام شراه نسيئة واعتقه فالحاقه بها وجه
لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية
موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين
ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل وان خالف ظاهر الرواية
وحمل الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه
ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه يكون العتق مراعى فاذا مات
معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المحقق الشيخ علي بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال
الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عن تولده من وطى امة الغير لشبهة
او شرائه فاسدا مع جهله وحملها الآخرون على فساد البيع وبما فيه قوله في الرواية ان
كان له مال فحيضه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا
احتمل نقله المص رحمه الله عن الشيخ [illegible] بن احمد العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم
ايضا في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وحمل [illegible] الاعتقاد والحمل
كالاعتقاد والبيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الآخر وان استثناه ام لا
وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة
وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلثة **الاول** التدبير تعليق
عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على وفاة زوج
المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة انه
لجواز اعادتها للمدة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الآخرين على

قول مشهور لان العتق لما قبل التأخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه
بوفاة غير المالك ممن ذكر وجبته وخدمته وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب
انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا
مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها
ورثته ألهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل
عليه الزوجية لمشاركة المشابهة ولا يتعدى الى غيرها لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا بالنسبة الى
غير الثلاثة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابل المشهور قول ابن ادريس باختصاصه
بوفاة المولى عملا باليقين ويجوز انه شرع لذلك لبطلانه بالاباق والرواية مختصة
خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والتعدي مقيد والملازمة بين اباقه من المالك
وبين المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد
في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديه من موت المالك الى المخدوم
كما هو المنصوص اما الى الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالتشهير
هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس
وان عادت اليهما لزم التشهير في الزوج الا ان يحمل على الزوجية الخدمة والوقف في
موضع النص والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت
ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كالموت في السنة او في هذا البلد او المرض و
التعليق عليهما جائز فلا تخرج المقيدة بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها على
الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق
او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في
سفري هذا ونحو ذلك في المقيدة ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكره انه لا ينعقد بقوله انت
مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما تفيده

من تعريفه فيتخير في صيغة تعيّن ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق
فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع
ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم
والمكره ولا يشترط فيه نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على
الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا افتقر الى صيغة
بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع كونه
وشرطها ان شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقه بشرط او صفة كان قدمت او طلعت
الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي
بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا
ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا
على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت وضعف بان الحجر عليه حين ايقاع العبارة الواقعة
حالته فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما
يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المفلس
والتنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الآن بدليل ان المفلس جائز التصرف بالنسبة
الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخرج من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط
في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية
لما تقدم من عدم اشتراط القربة للاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما
بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملكه
للمدبر واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد واقع
جائز ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له عليه

المسلم بالآية ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الرق فيستولي
عليه بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وان يستسعيه
وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق
من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه
مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد علي? وجه يملكه السيد فولدها مدبر كأمه
ويشكل في الزنا مع علمهما بالتحريم لعدم لحوقه بهما شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمفرق الدرو
فيتبع لحوقه من مملوك المدبر فلو كان من غيره ولم يكن مدبرا واستشكل? حكم الزنا والاخبار مطلقة في
لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء لقوله لا طلاق او وجه بعدم اشتراطه الى
بها في التبعية حسن وليتحقق النسب لغة لان الولد بفتح الواو واللام وضمها فسكون ما يطلق الولد
والجمع وقد يكون للمثنى جمعا لولد كاسد واسد ويجوز وطئ المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت منه
سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان
فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها وله
ولدها لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك بعدم الرجوع
عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما جوازه لجواز تدبيره ثم
الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي
اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن
عن الصادق عليه السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم بتدبيره شرعا فلا يباشر رده في الرق
وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام فروي في الصحيح عن الحسن
بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام انه سأله عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله
بالعلم به لا مطلقا وكان على المصنف ان يقيد حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب

الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل الولد المتجدد الا ان ذلك غير مروي ومضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية
وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحملت
هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب
وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج
المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول
فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان
متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك
وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع
بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر
والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب
او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا اذا كان
التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه
حال الصحة او علق على وفاة غيره فمات في حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى
فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا نذر عتق عبده بعد وفاته ونحوه اما لو نذر
ان دبر عبده فعن المحقق انه في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع
التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره ولدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر
ان يوصي بشيء ثم اوصى اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق
ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي الصيغتين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام
الحرية بعد الوفاة لا خصوص الصيغة ونقل عن ابن نما ايضا الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى
التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز
نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة لانتفاء

لعدم الحنث وفي اي فعل وجهاً والى قد بالنسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث
مطلقا ويمتنع الرجوع في التدبير المشروع به ما دام حياً كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز
الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كان صيغته لله علي عتقه
بعد وفاتي ونحوه لو كان متعلق النذر هو التدبير من غير جزم بعتق النذر بايقاع الصيغة
كما حققناه ومن انه مدبر واجب وقد اطلق الروضة والرجوع يتحقق قولاً مثل رجعت
في تدبيره وابطلته ونقضته ونحو وفعلاً كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او
يوصي به وان لم يفسخ قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قول
الموصي او الوصية ورد ما لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده
وانكاره ليس رجوعاً وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم
الاعتراف به والانكار يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه
رجوعاً لاستلزامه رفعه مطلقاً وهو المنع من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس
برجوع ان جعلناه عتقاً وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعاً الى الشيخ وقد
تقدم اختيار ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع
الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في
ذلك الذكر والانثى لا الاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه
واولاده حال الاباق اولاد من امة لسيدها او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه
كالاب رق مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحاباً للحكم السابق فيهم مع
عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما
لو كان عن فطرة فيتحقق لو مات معنى بطلانه نظراً الى انتقال ماله عنه في حياته ومن تنزيلها منزلة الموت
فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا
والطلاق الغيا يقتضي النفي وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد

العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعد تحرر من الثلث فالفرق
بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص
وقد يقرب بعنا ان الله تعالى عوض عنه بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى
بخلاف الارتداد فيحقق الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحياة اي حياة المولى للمولى لانه
رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فلا حجج كسبه ان خرج من الثلث والا
فبنسبة ما يعتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقاً على وفاة المولى
فلو كان معلقاً على وفاة غيره وتأخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه وقبلها
لبقائه على الرقبة ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة
عدم التقدم **النظر الثاني في الكتابة** وهي مشتقة فيها من الكتب وهو الجمع لانضمام
بعض النجوم الى البعض ومنه كتب الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال
متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترط الاجل وهي مستحبة مع الامانة والديانة
والتكسب للامر بها في الاية مع الخير وجعل مراتبه الاصحاب وفسر الخير بهما بالاطلاق الاول
في مثل قوله وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا على الثاني في مثل قوله
وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما جاء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما
او مع القرينة وهي موجودة لصحة الحمل على الاعتبار في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم
فيهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وقع بعد قبيح ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح
او مجاز لا اختصار اليهم رواه في التهذيب عن الصادق عليه السلام في الاية قال ان علمتم لهم مالا
بغير ذكر الدين والمنسوب تقدم ومنا لحق الاصحاب بالتماس العبد مع عجزه للوصفين اما
مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها مباحة كسؤال المملوك ولو كان
عاجزا فجعل الاصحاب مع عدم سؤاله بالشرطين وجيز يلحق بالاول خاصة ولو عدم الامران
بعدم احدهما او عدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة

بنفسه على الاشهر وتخصيص لو قوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب
درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية عليه من غيره وعلى
السيد المجني عليه ولتفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم
قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل
المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الآن نفسه فلو باعه نفسه
بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة ويعتبر فيها عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط ويبنى في
خلاف لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه في غير وقت الافاقة ويدل ان كان
بين المولى والمكاتب وفيه تحقيق عدم اشتراطها في المكاتب لان المولى ولايته تمكن قبوله عنه
وكذا الاب او الجد واي كمن مع الغبطة ولا وجه وان استحسن المقم في الدروس عنه تمنين وجه العقد
وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن
المريض فيما زاد منه على الثلث بدون اجازة الوارث وان كان المريض بقدر قيمته لانها ملكه
المال فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله وليستفاد من
تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من التصرف
المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب
مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او وقت كذا ان تعدد
فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى آخره لان الكتابة تخصصت الان
التحرر غاية الكتابة فمتى ادّاه عتق فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا
لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد الى ذلك ان جعلنا الاعتبار بالتلفظ
بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد
ولا يكفي قصده مدلوله الا لم نقل بعدم اعتبار قصده نعم كما في غيره من غايات العقود اللفظية

لكن الظاهر قابل القبول مثل قبلت ورضيت وتوقفه من المولى على الايجاب والقبول لجعلها
بقسم العقود وقد ذكرنا في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من احدها المرض عن العتق ولم
فصلناها وضعناها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت
فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة وان
يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن العقد يظهر وجه التسمية وتشتركان
في جميع الشرائط واكثر الاحكام وتفترقان في ان المكاتب في المطلقة يعتق منه بقدر ما يؤدي
من مال الكتابة والمشروط لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة
خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه
حال العقد عن العوض حاصل وقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من اجل بوقت يمكن فيه حصوله
عادة وفيه نظر لامكان التملك حال العقد بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار حصوله
لو فرض حضور شخص يوثق به يدفع المال عنه في المجلس ويمنع ذلك بان المراد حال العقد حال
وهو المانع نعم لو كان المكاتب جزءا ومن مال فكانت على قدره فما دون حالا في لتحقق العجز فيه لكانتفا
ولو كان واقفا على معدن يتمكن من تحصيل العوض في الحال ففي التعليل بما ذكره وقت الحصول
وبالجملة العقد ممتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها وصحيح صباح القول
طوعا بيعا ومنع اعتبار العجز عن العوض حال العقد بل غايته امكانها بالعقد وهو حاصل هنا
وحيث يعتبر او يشترط ضبطه كاجل النسيئة فلا يكفي الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته
على اجل فصاعدا لحصول الغرض لو قصر الاجل بحيث يعتقد حصول المال فيه عادة بطل ان قلنا
بالجهالة ومنع ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وعدم العجز
المسوغ للفسخ في المشروطة هي ان شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم محلّه او الى اجل او
الى وقت مضبوط اتبع شرطه وان اطلق فحدّه ان يؤخر نجما الى نجم محله والمراد بالنجم هنا العلامة
الدال على حلول المال المصطلح وبالنجم المال المؤدي في المدة المخصوصة وكذا على نفس المدة وعن

عن عقد عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسئلة
اقوال مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام وادا المكاتب فاذا انعقد بعض النجوم ولم يؤد
قسط فكه من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب
ما عجز عنه قدر العجز المذكور يصلح لتوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة
او سنتين وتلفنا التحول عن الاصحاب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين في طرف السيد
والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب
على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها
والخبر المحلى معيد للعموم وخرج في حكم الوديعة والعارية بعض فيبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ
وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من الاداء فيتخير السيد
بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى
جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة
انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها
من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام
في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها
عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا

تنبيه

اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استقرار ملكه ووقوع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى
عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا تدفع اصل السبيل وهو منزلة
الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم
صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى
الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لتقرب ما سبق وقيل يشترط اسلام
العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من

الزكاة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكاة
مشروط باستحقاقه لها فيجتمع مع الكفر كما يجتمع مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان
يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها وصححه معاوية بن وهب
عن الصادق في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث
انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا
من ماله بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا
ومالا ام اختلفت كالاجل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر
وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حق مطلقه عليه للعلم بين اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة
مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه
ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من
مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في معنى بيع العبد بها فان جعلناها
بيعا صح والا فوجهان من اصالة الاجل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب
ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء من الزكاة
ان وجبت الزكاة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والمكن من سهم
الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكاة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا
ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في
معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق
قبل الايتاء فقرن وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المصنف في الدروس وجعله كالدين
ولو دفع اليه من الزكاة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكاة لغيره او ردها الى
دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لكان من الغير تبرعا وعدمه فيهما للاذن في الدفع
وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى حادث لا ابطال ما سلف ومن ثم لعتق العامل

بطلت

بحاله وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة
وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك
وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اى بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه
بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شئ عليه ويؤدى الوارث المنتسب له
في الكتابة كولده من امته ما بقي من مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له
ولان الحر يتبع الاب في الاداء للباقي كما اخبر المورث لانه دين فكان له احتياط على اداء وذلك قبل
لا لعدم وقوع العتق عليه وفي صحيحة ابن سنان وجميل بن دراج عن الصادق عليه السلام بعض مال
الكتابة من اصل الاول ورث وارثه ما بقي واختلف بعض الاصحاب والمشهور الاول ونص اكثر
للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كان تحته امرأة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما عتق منه ولو لم يتحرر منه شئ
او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستغرب المصنف في الدروس جواز الوصية
للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى
اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان
زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الآن هو المال
مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية بالزائد ان لم تف بمال الكتابة
لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع
لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء يتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند
شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب
المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس للمكاتب
بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او
بغبن لا بمطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها

المساوي

ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب الا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض
وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق
عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع
عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر كان الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه
قبل دفعه او بعده ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى
فلو اذن في ذلك جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء ان لم يعتق والا فللمولى
ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال وان عتق تبعه والا استقر فيهما المولى ولو مات
العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقفا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما
لا غبطة فيه ولم يطلق حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير
الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله الا بما يتعلق
بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها
وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط عنهما وفي تكرر
المهر بتكرر الوطء وجه لانه يتكرر مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو
ولدت منه فان مات وعليها شئ من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز
النصيب بقي الباقي مكاتبا ولا تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له
غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما
الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه لوجه واحد ويجوز بيع مال
الكتابة بعد حلوله ونقله لسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا
للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض والاطلاق ممنوع لتقييد النهي بانتقاله الا البائع
بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالعدم
عتقه لقبض المشتري مع اذنه في القبض وجعله نائبا كالوكيل وقبضه كقبضه هو

يستحق بفارق الكل بذلك الوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة
او في قدر النجوم وهي الآجال اما في قدرها او في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما
على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة
من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه **الفصل الثالث**
في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك
عنها الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو
ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه
بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان
ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي
اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي كتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا
لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم
فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها
بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها
ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اي
بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجاز الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها
من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه
سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها
عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولده سقط
زال حكم الاستيلاد رأسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات
السابقة الواقعة حال الحمل والاجازة بعد بد متاح واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية

برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان
الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها ولا
يلزم المولى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل كل
مملوك فيقبل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل له
ان شاء دفعها الى المجني عليه او ورثته ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله
بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او تسليم ما قابل الجناية ان
لم يستغرق قيمتها **كتاب الاقرار** وفيه فصول **الاول الصيغة** وتوابعها وكان
شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة ويدرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان
يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن
يملك المقر به فلو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل ولو لم يصح ملكا كما لو اقر المسلم
بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي
او هذا الشيء له او البستان له دون شيء وليس في المشهور لامتناع اجتماع مالكين
على عين واحد في شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان
نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقرار
مطلق لامكان تنزيله على ما ذكر مع الضميمة عليها لان الاقرار مطلق ينزل على السبب الصحيح
مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت
احدهما ظاهرا والآخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي
ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ
لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي
فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت
الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد

حاملى الخشبة جذر فلك والكوكب المحرقا وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو ثبت
مجازا الوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار
العقلاء مع الاتيان بالزام المفيد للملك الا للاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر
بحسب الظاهر وفرق المص رحمه الله بين قوله ملكى لفلان ودارى فحكم بالبطلان في الاول
وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكنى له فانه يقتضى الاقرار
قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضى ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتى كذا
وشبهه كقوله له قبلى كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت وان شاء زيد وان شاء الله
بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة
فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك
فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار
فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافى فينبغى ان يلغو المنافى لا ان يبطل الاقرار والا
يكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافى مع حكمهم بصحته
وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافى الذى لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط
الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة
ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك جميع اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة
على المعانى الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر
عربى بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن
في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في
الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يجر على القوانين العربية وقلما
يتجه في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف ذلك على النقل ومن ثم لم
يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على
[illegible] الاقرار

بكذا فهو لك في ذمتى او لك على كذا ان شهد لك به فلان وقال ان شهد لك فلان على كذا
فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتى ونحو ذلك فالاقرب البطلان وان كان فلان عدلا
ثبوت الحق على الشاهد وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه
لتقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق
للخبر عنه بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند
المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم
للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فصلا
عن شهادته او عدم شهادته وان لم يؤثر هذا الكلام لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة
شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان انى لست لآل
فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس
لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المقتضى
ومقتضيه اما اصالة البراءة الذمة مع ان ذكره في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق
شرط بتقريب ما ذكره ولذا او فهم انه صادق اذا لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا
تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان
في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على
تقدير الشهادة فالتالى وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق منقوض بالتالى المذكور
الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد
تقدم في باب الدين اختيار المص انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره
هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبى وان بلغ عشرا ان لم
نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار
به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا

من الدور وتوقف المتاه الدور بان بينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على البينة هو
بلوغه فتغايرت الجهة سنة فيع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي
منها يمينه ومثله اقرار الصبية به اي بالحيض ان ادعاه ما لسن كلف البينة سواء في ذلك الكبر
واي مل وغيرها خلافا للتذكرة حيث الحقها فيه بدعوى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليها غالبا
او بالاثبات اقتضى فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار
الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي
الغالط ولو ادعى المقر احد هذه عقيب قوله عملا بالاصل وقول الآخر عملا بالظاهر وجهان ومثله
دعواه بعد البلوغ وقوعه حال الصبي والمجنون حال الفرع العلم به فقوله لعدم الجنون خلف
نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارات
اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في اقرار المال فلو اقر بغيره
كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع
ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض
من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس
الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين
ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست وصدق في نفس الامر لا ابتنا الاقرار على الصحة
ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث لم يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في صحة
المقر به بل اخذه ما لم يعلم فساد السبب وهذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برأ نفذ من الاصل
مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من الاصل مطلقا
على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن او
يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد
او الميزان في بلد عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على

الف لب ولو تعذر استفسار فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح
اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال
اي مال وقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل
هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخنة
او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة
على العرفية والتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم
اطلاق اسم المال شرعا والعرف باباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره برد السلام والعيادة
وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن
انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من
التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان
علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام
والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ
وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة فيه والاستشهاد بقوله تعالى
لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ونقض مع تسليمه ببطلان القياس وباستعمال الكثير في
القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق
العظيم به غريب ولو قال له على اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى
ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه مع ظهوره ان المال من شانه ان يخفى وقد يظن ... فلطنه
وزاد عليه زيادة وينبغي تعيين بامكان الحمل في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك
اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد كما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا
ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقربه حلال او دين والحلال

والذين كثر نفعا او بقية فوق قبول قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وقد
معقد على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصد الاكثر
فيرجع اليه فيه والاظهر الاول نعم لو انفصل التفسير بالاقرار لم يقبل ولو قال له علي
كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه
لا يشترط اكثر من الواحد فما زاد ووضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان
كن على الشيخ في الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شي درهم ومع النصب يكون مميزا وجاز
لاهل بعض العربية تفسيره على القطع كانه قطع ما ابتداء به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية
الجنسية والتقدير شي هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه فيحمل الشي على جزء
من الدرهم اضيف اليه فانه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد
ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما الازيد منه وقيل ان الجر لحن فيحمل على الرفع فيلزمه
درهم حكمهما واما مع الوقف فيحمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمل فعلى ما اخترناه يشترك في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى مختارنا يلزمه
جزء درهم خاصة لان احتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما ليس
عليه الاصل فيه وكذا لو قال كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كالكلف في حمل الدرهم مع الحركات الثلث والوقف
لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل
الاحتمالات وكون كذا اسم شيء مبهما والثاني معطوفا عليه والثالث مميزا له درهم على تقدير النصب
واما هنا على تقدير الرفع ونصبا معا بالدرهم مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء
الى جزء الدرهم في الجر مما اخترناه وحمل الوقف عليه ولو قسم في حالة الجر من الاخلاص التلثة
ببعض درهم جاز لامكانه وضعا فيحمل الشي المراد من كذا وعالي جزء كما يبرع الجزء وفيه ان قبول
تفسيره ببعضهم صحة بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلق اقرار وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله له كذا او كذا

بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنى عشر درهما لانه موازنة من الاعداد وجملة الكناية عن
العدد لا الشي فيكون الدرهم في جميع احواله مميزا لذلك العدد فيتطرف الى ما يناسبه بحسب القضيه
قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع ارادة المبهم وبرفع الدرهم درهم لان
المميز لا يكون مرفوعا فيحمل على ما لا تمييز ومع النصب عشرون درهما لان اقل عدد مفرد ينصب
مميزه او فوقه ينطوي الى التسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد
مجرور او فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير
عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد ومع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصب
احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزا او فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على
المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر ومميز بمفرد مجرور او فوقه
اربعمائة الى تسعمائة ثم الف ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والمراتب الذهب
لا باذ لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح صاحب القول ولكنه لازم له
ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره بالعطف ورفع الدرهم
يلزمه درهم لما ذكر في الافراد فيجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه
درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تمييزا للقريب منهما وهو المعطوف
فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره ولاصالة البراءة مما زاد ومع نصب الدرهم
يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما
اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة
لانه اقل عدد عطف احدهما على الآخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف
المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف
مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة
درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه لازم للقائل

الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا الجر على ان جميع هذه الالفاظ في
احتمال ان يريد بقوله كذا كذا او كذا او كذا درهما كان حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ
ويكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز
وذلك يقتضي كون ما بين [illegible] لا يجوز اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر ببعضها لحكم كذا المفرد
ليصح وعلى التقديرين يترتب على [illegible] جميع ذلك [illegible] تنتهي الصور الى
اثني عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا
المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على
نصب المميز فتضعف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع
[illegible] لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها
مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيناه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من
اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيره والاصل استعمالا شهيرا في الاطلاق
للعلامة حيث فرق في الحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه والاولى
بكون هذا القول [illegible] الاطلاع على القصد [illegible] قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل مع الاشكال
ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر لزمه الالف لانه جواب نعم
فظلان قول المجاب لكن خبرا فهي بعد حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة
فهي [illegible] والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما
بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب المثبت
[illegible] والاقرار جار [illegible] لا على دقائق اللغة ولو قدر كون الفعل استفهاما فقد وقع
[illegible] لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع
اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا لغيره
[illegible] وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر

منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى
في التحرير [illegible] الدروس [illegible] بفعل [illegible] ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة
العرف [illegible] واردة على الامرين [illegible] اما مقر به [illegible] او جاحد او ثبت
منكر الدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الا خبرا او اقرارا لانه اعم ولو قال بيده او انا [illegible]
او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاول فلا تتفاء دلالته على الاقرار لامكان خروجها
مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الاول
يحتمل كون المقر به المقدر غيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل
اللفظ لان المقر به غير مذكور فيجوز تقديره بما يطابق الدعوى وغيره معتضدا باصالة البراءة
ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة لذلك
كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا ولانه لولا
لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء [illegible]
ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء [illegible]
من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة [illegible] الاقرار

ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان
مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال
ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليه الالف
فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا لانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي
اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر
واما اللغة فمنها قول النبي للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس
الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار
كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين

والمتأخرين جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد بعد
النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس
ان المخاطبين بقوله الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون تصريحا بليس لك
علي فيكون انكارا للاقرار وجوابه انا لا نسلم في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر
لو كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا وورد الحكي عن ابن عباس وتجوز
اجواب نعم وجحد في المعنى على انه لم يكن اقرارا كافيا في الاحتمال وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة
رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا **الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه** وهو قسمان مقبول ومردود
فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما خرج ام اكثر ام مساو
لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن
وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة
فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه
لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله توحيدا لانه
لا يتم الا باثبات الالهية له تعالى ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القاعدة فلو قال له مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه
اثبات للمائة والمستثنى نفي التسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه
لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت
التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير التسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن
منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك منهما في الحقيقة
واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر لتعذر الحقيقة لو كان فيهما آلهة الا الله

لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك بل
في المغني عن سيبويه جوازه لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون
فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء صحيح
فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل
على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة
مع الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي علي مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي
هو مائة الا تسعين ليس لك علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء ولذا قرره المصنف في شرح الارشاد وغيره
وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا اما لكن
النصب جائز حينئذ اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ
في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فلا وجه لعدم لزوم شيء
في المسألة ان قال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه
من المثبت والنفي متوجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال او نقول ان
مدلول اللفظ لغة مع حمل على المعنى الشائع جواز الاول فاقيل في الكثير المتبادر من صيغ
الاستثناء هو الاول فلا وجه للخروج عن اللفظ لاحتمال بعيد من الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد
المعنيين المشتركين الا ان يقصد المقر الى المعنى الآخر فيقبل منه الى الاحتمال في احد المعنيين
ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بحرف عطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان
الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله
في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف
والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين
زيادة الثاني عن الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته
فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام العاقل عن الهذر بعوده الى المستثنى منه

واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجمع المستثنى منه صح كالمثالين والا
لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة
لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكرنا ام ازيد
كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بالعطف ولا مساويا
للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني
الى المستثنى منه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ
المستثنى والمستثنى منه متنافيان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار
بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها الا واحد ومع اثبات فيبقى واحد
والاستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فينضم الى الواحد [illegible]
الى تسعة وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد
لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت
ستة فيبقى ثمانية وباقي [illegible] وبالسادس [illegible] وبالسابع اربعة وبالثامن [illegible]
وبالتاسع وهو الواحد يبقى منها واحد يبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج
مع حق والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي
خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة
وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول
فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد
ورتب عليه ما سبق من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا [illegible]
لامكان حمله على المتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى
باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء
للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح و

بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الا
على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق
باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم
يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان و
يلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره وآخره يصير الاول غير مستوعب فان
المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي
فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكأنه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب
عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وجها الاستثناء المستغرق
ومع الاضراب فانه لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار
ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس في ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم
بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعد بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل
كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع
لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين له علي و
كونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع
لا يستحق المطالبة بالثمن الا بتسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة و
قبض المبيع [illegible] وبين استحقاق المطالبة مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم
ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض
ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد
يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو
مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة
لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى من اعيان مال المقر له او حق في ذمته

فيصح الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا الكتاب لمناسبته وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم
بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق
به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن
الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بان الثمن كذلك ولو
قال لا اعلم اي حال احلف على عدم العلم بالعقد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم تسمع دعواه
ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب
ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له علي درهم
بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بجسم آخر مع عدم صحة العدول ولو قال
هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق
بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وهو انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب
ونهي او امر جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان
الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل
ضده لما بعدها ثم ان كان ما بعدها مختلفين او متعينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول
وهو غير مسموع فالاول كقفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كهذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه
القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين او احد المشخصين غير داخل في الآخر وان كان مطلقين
او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم
او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه تعيين احدهما المعين وان اختلف لزمه كالقفيز بل قفيزان
او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب
الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم
لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم
الا ان يصدقه زيد فيها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهد عدل بالبيع

لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطأة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع
ولا قبض صحت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطأة
ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع لعموم البلوى
فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض
لم تسمع اليمين لانه مكذب للشاهدين فيها فلا يتوجه بدعواه يمين **الفصل الثالث في الاقرار بالنسب**
ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة
المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا
من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي
شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان ان كان النفي منه ويشترط التصديق
اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون
كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن له ولد اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت
نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا
الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كثيرا بما تقدم من اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل
في لحوقه ولان تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان
الاجماع على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق المال بل الارث الميت والمراد
بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب
نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد
القولين في المسألة وثانيهما وهو المختار في اللمعة والدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب
اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة والحاقها به ممنوع
لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت النسب على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في

المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة
لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك بهذا اذا استويا في الفراش
بتقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئي خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما
حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما
فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير الولد
كالاخ صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعد التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب
انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا
ومقتضى قولهم غير الولد ان التصادق في الولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت
النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب
مع اشتراكها في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف
صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف
المقر لانه لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع كما لو نفى النسب
صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه
المال لاعترافه بكونه اولى منه وان كذبه اي كذب الاخ العم في كون المقر به اخا او ولدا
لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم
خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ ويغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ
من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وفيه تقوية تغريم ما دفع على انه
لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما
يضمن لو دفع اليه المال بمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه ثم اقر
بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة
بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لاحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بغرمه بين حكم الحاكم عليه

دفع اليه المال لان الاعتراف … بكونه اولى منه فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث

بالدفع الى الاخ وعدمه لا مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه
عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم لم يغرم لعدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا
الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان
اقرار الاول بمساو للثاني كاخ آخر فان صدقه فيشتركا والا غرم للثاني نصف التركة
على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وهو ارثه ظاهرا الاخوة فصدقها
الاخ على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخ اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهما باستحقاقه
ذلك وان كذبها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان
بيدها ربع نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه جميع
ما في يدها … اقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء بحسبه لانه يقتضي اقرارها
ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخ بالولد دونها دفع اليه جميع ما بيده وهو ثلثة
الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين
ذكورية وانوثية فان اقر بثالث دفع اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث
ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة
المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث
لازمه والا يكن في المقرين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل
الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف ان كان في يده ان كان المقر به
غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر
ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه
على تقدير وجود المقر به فان كان المقر للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا
دفع الربع وفي العدد فضول عن مادة هذا المقر لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير
ولدها يشمل اقرار بعض الورثة اي من عدا الولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجوده

او ان كان المقر بالزوج

اي اصل الدين

ولا يصدق ان المقر غير وله ما مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع
شيئا فان الولدان ذكرا او المقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد
على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه واما حصة الزوج مع الابن فان كان ابن انثى والمقر الاب
يدفع الفاضل مما في يده عن السدس لذا ان كان ابن الام وليس لها حاجب ويدفع اي حجب لا يدفع
شيئا لعدم زيادة ما في يده عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد
الذي هو احد ما حنا ولثة العصب فقد نقرر فيدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وان اقر غيره او الزوج
مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع اخ حاجب ونزل كلك على الاشباه
يصح المثل لكن بنفسه ما يتبين من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر لكنه لم الاحمق
تعبيره في الفروع فتامل في ظاهرهم وان اقر ذلك المقر بالزوج وله اخوان ام غيره بالاخرة واكذب
نفسه في الزوج الاول الغرم لان للاخر الذي اعترف به نا ثبتا لا ثلاثه في نصيبه باقراره الاول
والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب
اثره والاقرار انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه الزوج
والثاني الاول فاقربه ثم تبين خلافه والنفي والاقرار في حق المقر امكان محمد مضافه للقوا
الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها او
فقد استقرب المصنف في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير
الولد او الثمن ان كان المقر الولد بالاجماع على الزوج وعلى ما يقتضيه ثم في الولد خاصة
وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بين الكل من تعصيب الزوجة انقص
على دفع نصيبها فاي حاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من تعصيب الزوجة وما زاد عن
نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى
يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكره ان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى
اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم

ان كانت الاولى

الا ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة
فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان
ان يكون منه الوارثة في المرض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته
كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد
بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا الطلب كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج
به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من الجلوس في ملكه وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي
هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه
الغصبية فلا يضمن وما صحبه من المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا
كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن
وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن
والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ونحو ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك
اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء
لشمل لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبما لا استقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق
المسجد والمدرسة والرباط ونحو مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وله احكامه مالا على
بتناول عرفه كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع
عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه والفرق بينه وبين المتمول
وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره المصنف في الدروس فلو ابدل المال بالحق ليشمل
جميع ذلك وما من ترتب بين على اليد الغاصب حالا يتحقق من سكن دار غيره غلطا

او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في
الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول الغير العالم وان شاركه في بعض الاحكام
وابدال الغير وان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا
الاعتذار بكونه بمعناه او تجوز الاستعمال على العبد اصلا لتعليم بل الاجود الافتقار
الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد يحصل ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على
حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحينئذ فيعتبر في الضمان الاستقلال
او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك
دابته المرسلة فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع
لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم
الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في
تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير
معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على
سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان
نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او
سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده وان
اتجه هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء
العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن مع مالك الدار قهرا
فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الآخر الذي بيد المالك
هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص
بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد
ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا

ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم
يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل
المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين
الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول تؤذن بتوقفه فيه ووجهه ظهور الاستيلاء على العين
التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان
المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومقود الدابة بكسر الميم
وهو الحبل الذي تشد به زمامها او لجامها غاصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها
عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير
نائم فلا يتحقق الغصب حينئذ لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان
ولو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن
غاصبا كما لو ضعف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب
في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده
ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت
ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه
حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا
فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البائع مع احتماله
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع ولو منعها الولد من
غصبها فهو الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي
والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي
ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير
بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب

فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان
لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له
التقسيط بالرجوع على اربعة من احد وترك الباقين لما ذكر ويرجع اي كل منهم بالغصب اذا
رجع عليه على من تأخر فيستقر على العين والمنفعة ولم يكن بالحال وهكذا الى ان يستقر الضمان
على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده اذ لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان ان لو رجع
كالعارية المضمونة والا يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كما مر واستقر
الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره لو رجع عليه دونه وكذا استقر ضمان المنفعة على
المستوفي عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد
هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية
ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف
ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب على المباشر
ان هذا الصغر المغرور وفقد ذلك عن نفسه حيث يكون الكبير دفعها عادة لا لعدم التميز والحق به
المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ولا يضمن الحر
بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لمثلها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع
الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان
قد استأجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك
لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنفعته كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم فيضمن
بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يتجاهر
فيه ولو كان عليه ثابت صار الخمر لانه موت محترم ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا
وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث
يضمن الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بالمثل وان كان يجب الضمان مثليا لتعذر الحكم

باستحقاق الخمر فيجب قيمتها وان كان لا تعرض منهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون
المتلف مسلما وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه
مملوك له يمكنه دفعه سرا [illegible] ان يستوفيه ولكن لا يقدر الى الضمان لان حكم المسلم ان يحكم
عليه لو اتى من اداته والزائد بجنسه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا انه
يضمن بالقيمة في الخنزير والضحى لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف
كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحفر البئر مع المباشر
لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على
المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار
الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر
مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير
فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صوب
الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم
ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار او
بالظن لانه مساوي امثال ذلك الجمع بين الحقين ودفع الاضرار المنفي والا ضمن وظاهر
العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح
وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان مشروط بامرين عدم الزيادة
عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر
علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن
حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة
او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين
معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان

الاول اجود ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة
ولو ادى رده الى عسره وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته الا ان السفينة
على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاثر
نعم لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال الغير لم ينزع الى ان تصل الساحل وان تعذر رد العين
لتلف ونحوه ضمن الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة
من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة
يرشد اليه انه لو تلف ضمنها فكذا اذا تلفت العين وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه
على ما نقله الشارح عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة
وهو القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل
فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون
تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها و
القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء الاوجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على
ما نقله المص في الدروس انما يضمن القيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها
انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان
شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها
ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على
انه اول وقت ضمان العين وينتقض بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت اوجبت البدل
لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد الدال على اعتبار الاعلى
في اكراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر

منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص في العين
او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن
ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان العيب من
الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج وان
لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما تجدد والا
وان امكن فزوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب ولتفريط المالك
المص في الدروس مع الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها
سواء كان استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت ولو تعدد
المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل الاكثر منها ضمن الجميع والا كالخياطة والحياكة
والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة من منافع متعددة يمكن فعلها
ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك
بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وما فيه اي في العين نظرا الى انه لا يليق
بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقررة
باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية
على ما مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف
وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر
الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا
وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فعليه المقدر شرعا او اوجب
عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان
هو الارش فهو مال فوته تحت يده لكن عموم الاموال على اليد ما اخذت حتى تؤدي الا ان

اي لم تثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب واثر عدم
الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجب عليه رد العين والقيمة فما زاد
ولو مثل به الغاصب اعتق لقول النبي عليه السلام من مثل بعبده فهو حر وغرم قيمته للمالك
وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو مثل المولى
والرواية التي فيها صحيحة السند واقتضاء الحكمة في عتقه مع انها عقوبة للمولى
او جبر للمملوك فيتحقق هنا على الثاني دون الاول فتوفر دلالة الحكمة مجهولة لم ترد
بها نص والاولى عدم الاعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق فيضمن الغاصب لان هذا
السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصبت ما يقصد التفريق مثل الخفين او المصراعين
او الكتاب مفرقين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته او قيمة التالف مجموعا مع
الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجموعا خمسة ومفردا
ثلثة ضمن سبعة لان النقص انما حصل من استناد التلف الى عين مضمونة عليه فوجب قيمة
من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يد الغاصب ولو لم يثبت يده
على الباقي بل غصب احدهما فتلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف
مجموعا او منفردا او مجموعهما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزيادة
الى فقد صفة وهو كونه مجموعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
عليه لعدم النقص ولا له لان الزيادة حصلت من مال غيره الا ان يكون الزيادة
عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب بالفصل
الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش النقص
ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف
مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لانا نقول عدوانا لا يقتضي اسقاط
فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله

للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول
نعم لو طلب مالك الثوب هبتها ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون
العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مصبوغا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة
بسبب ماله اذ القيمة قيمة الثوب ولو نقص لنقص السوق فالزائد
للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد البيع قيمة الصبغ
كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة فقسمتها من غير فعلهما ولو اختلفت
قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب
للسوق فلو في الصبغ مطلق فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب
ارتفعت الى ستة وقيمة الصبغ انحطت الى اربعة فلصاحب الثوب ستة وللغاصب
اربعة او بالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب
لضعف المباشرة بالغرور فيرجع على السبب وتسلط المالك على ماله وصيرورته بيده
مع هذا الوصف لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه
ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه
اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى
وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها
في حال كون الآكل جاهلا تخير المالك في تضمين من شاء من الآكل والغاصب لترتب
الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام
مجانا مع ان اليد ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره
او امتزج في يده بغير اختياره كلف قيمته تميزه ان امكن التميز وان شق كما لو خلط
الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التميز كما
لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالارداء او التعذر رد العين

كالملك لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال
الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب
من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش
لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش
والا يمزجه بالاردأ بل بالمساوي والاجود كان شريكا بمقدار عين ماله كما قيل لان الزيادة
اي صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين
ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك
فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول
ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه
كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا
ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه
بالاخس او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب
لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها
كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض ففرخ فالزرع و
الفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور
وتجدد الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب والنتج فان يد الغاصب [illegible] له
منزلة الاتلاف لان النماء بفعل الغاصب [illegible] ولو نقله الى غير بلد المالك
وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان [illegible] في قيمته لانه
عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه ما زاد المالك الى اجرة الرد مع اتفاق
فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي
انتقل اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده كان [illegible]

برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه منكر
ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك
ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات
صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثير الاجرة لاصالة
عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم
يقبل قوله لزم تخليد الحبس لو فرض التلف ولم يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع
امكان كذب البينة لان ثبوت التلف شرعا مجوز للامانة والضرب الى ان يعلم خلافه
ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها
بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب
تملك ما مع العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومن فيده فيكون ما
في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى
رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم
لا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن
هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر
ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين
مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالتوسط [illegible] وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة
او بسكون القاف اسم للمال والملتقط [illegible] وفيه فصول **الاول**
في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه
اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلتقط وهو انسان ضائع لا كافل له حال الالتقاط
ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط

الصبي والصبية وان تميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما

لا استقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف عليها البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما

يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان

لم يخصه بالتفصيل وقد صرح باد خاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن

معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي

او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق

بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظه وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويجب

من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة فقال في القواعد فقطع

بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ على انه مال ضائع وخشي تلفه وقيل

التحرير اطلاق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ نفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وقول

الشيخ قوي ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه

لا بالقرائن من اللون وغيره لاحتمال الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط

للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم لو قرب اللقيط من اخذه ارا خذه الملوك اذا كان

بالغا او مراهقا اعتبارا بالبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي

لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي

القطع بجواز اخذه اذا كان يخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة

المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر

الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر ان يحفظ عن التلف والقصد من

لقيطه حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا يحكم

الملتقط وحفظه فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما باق

عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط في صحة من

لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لها وظاهر كونه مولى عليه غير مانع

واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل

وماله اولى بالمنع وبان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع

انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وحينئذ فان وجد معه مال

يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهو عدم استئمان المبذر على المال وتأهيله لغيره من

التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة

التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل

التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان تحقق الضرر بذلك

والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له

وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز

وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق

بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله

ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص

بالحضانة لعدم لزومها من طرفي المالك كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد و

خيف عليه التلف بالابقاء فقد قوى المصنف في الدروس ان يجب على العبد التقاطه بدون

اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقيط وانما دلت الضرورة على الوجوب

من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه

انتزاعه منه وسيأتي من الحجة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما

باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر

لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين

كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل والقائل العلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى

الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل
ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيماناً حقيقياً ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه
بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها
لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم ماله منه كالمبذر واولى بعدم الاشتراط
بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقباً عليه لا يعلم به لئلا يتاذى فان ظهرت خيانة انتزعه
وقيل يعتبر ان يكون حضرياً فينتزع منه البدوي ومن يريد السفر به
لاداء التقاطهما الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف
بعدم لزوم ذلك مطلقاً بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح
وكذا لا يشترط الغنى فلو التقطه فقير لم ينتزع منه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيره مالم يتبرع
قطعاً وكذا لو وجد متبرعاً واذا اخذ الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة
تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي
وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق
بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام
لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان
اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقاً ولا ترتيب بينهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقاً
فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب
فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينوه كان متبرعاً لا رجوع له
وكذا لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فكذلك
والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين
ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه

في النفقة او يامره فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجاً
ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافاً للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان
مات ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية
كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لانه
معاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقاً لانه معرض للتلف
ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقاً لاصالة البراءة
ولا يخفى ضعفه وكلما يوجد عند اللقيط من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته
كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كالملحف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف
فله لدلالة اليد ظاهراً على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض
كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة
هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه
اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته
فان اللقيط يضيع امره بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل
ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقاً او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن
تولده منه وان كان تاجراً او اسيراً وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احداً بعد
بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه لنفسه وطرق للقيط بعد
بلوغه قصاصاً او دية ويجوز التعجيل للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين
ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكر اللقيط
او اتفقا في اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه
وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير
صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح

ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم لمن
اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك
احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط
عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول
بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي
والقادر على الكثرة والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول
ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط في اختيار الاكمل والاقوى اختيار جواز الالتقاط خاصة ولو
تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة
وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول
الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى
المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط
ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية
ولا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه
ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه
غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك
بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثالثة في لقطة
الحيوان** وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة
جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف
مالكها والاخذ حالة البعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء
في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء [illegible]
ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار

بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع
آخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه ففي الرجوع جواز ومع
نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج
ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ
وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الله بن
سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها
صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان
من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه
والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس في حكم عادمهما لعدم قوام الحيوان
بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها
والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير
السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب وتخير الملتقط بين ان
[illegible] لمالكها على تقدير ظهوره او كونه [illegible] في الدروس لعموم قول
الباقر عليه السلام فاذا جاء طالبها رده اليه [illegible] في ذلك جواز [illegible]
بالعين على تقدير ظهوره لانه ملك مسلم [illegible]
هي لك آخر فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف
تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم ولظاهر
[illegible] كغيرها من الاموال او حفظها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياه
ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها
قيل والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل الشيخ في التذكرة الى عدمها مطلقا وكذا

حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شأنه
اذا كمل كصغير الابل والبقر لمساواته له في العلة المقتضية لعدم نص عليه بخصوصه فما ورد على الشاة
فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم
يملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه
حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز
اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة
مطلقا بنية الحفظ وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان وحمل اخبار النهي على الاخذ بنية
التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاحسان للمالك حيث يمكن
مع جواز التقاطها بنية التعريف وان في رقبتها بعد ذلك احكم ولو وجدت الشاة في العمران
وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من
حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى
وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح لان
جاز اخذها كما يظهر من الفتوى والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل
لزمه بعد الحكم في الشاة وكيف كان فليس تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى
عدم وجوب التعريف وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او حفظه لمالكه
من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة
في اخذ اللقطة وغيرها الا الاخذ لمقصد يعتبر لانه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير
والحر والعبد والمسلم والكافر والعادل فيعرفه العبد عن الصانع ثم مولاه وعقله ويتولى الولي على
غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي
ضمن ولو افتقر الى التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعد التعريف ما هو الاصلح للملتقط من تملك وغيره والانفاق
على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال او ما في حكمه ينفق ويرجع مع

نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع
فيه فيستحقه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا
وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر
والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء
النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا
ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي
او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا
للتصرف في مال الغير عدوانا **الثالث في لقطة المال** غير الحيوان مطلقا وما كان منه
في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا
حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم
لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى
الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن
السند واختاره المصنف في الدروس وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف
بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع
عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس
له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل او كثر
لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قال قلت قد ابتليت بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه
قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء
طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك
لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص

عن الدرهم وجوب تعريف ما زاد لغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك
فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله على اليد
ما أخذت حتى تؤدي والتلافه مال الغير بغير إذنه ومن كونه أمانة قد دفعها بإذن الشارع
فلا يتعقبه الضمان ولأصالة البراءة والقول بالضمان ما يجب تعريفه أقوى ولو أخذه بنية
الإنشاد والتعريف لم يحرم وإن كان كثيرا لأنه محسن والأخبار الدالة على التحريم مطلقة
تحمل على الكراهة مطلقا ولو نوى التملك لم يكن التفصيل جيدا أو يجب تعريفه حولا على كل حال قليلا
كان أم كثيرا أخذه بنية الإنشاد أم لا لإطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان
في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم أو ما كانت قيمته دونه لو كان غيرها
من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الأشهر وفي وجوب عوضه
مع تلفه قولان مأخذهما أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه
وهو ما كان بقدر الدرهم أو أزيد عينا أو قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط
مع الإمكان متتابعا بحيث يعلم السامع أن التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط
مع الإمكان إن كان بلدا ولو كان برية عرف من يجد فيها ثم أكمله إذا حضر في بلده ولو
أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط أو إكماله أمكن الاستنابة فيه أولى وإن عرفه
في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو أخره عن وقت الالتقاط اختيارا أثم و
اعتبر الحول من حين الشروع وترتب عليه أحكامه مطلقا على الأقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره
لحصول الغرض لكن يشترط في النائب العدالة أو الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا إذ
لا يقبل إخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وإن تعدد وكثرت والتملك
بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الأول إذا لم يرض بالصدقة ولو وجد
العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها أو تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا
أو قيمة قولان ويظهر من الأخبار الأول ويستقرب المصنف في الدروس الثاني ولو عاب

ضمن أرشها ويجب قبول العين معها على الأول لا على الثاني على الأقوى والزيادة المنفصلة
للمالك والمتصلة للملتقط أما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والأقوى
أن ضمانها لا يحصل بمجرد التملك والتصدق بل بظهور المالك سواء طالب أم لم يطالب
احتمال توقفه على مطالبته أيضا ولا يشكل بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو
توقف ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على إمكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة
في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو أفلس ولا يجب الإيصاء
به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا إلى غير ذلك
ويبقى اللقطة في يده أمانة موضوعا في حرز أمثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا إذا كان مما
لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه أو باعه وحفظ ثمنه ثم
عرفه أو دفعه إلى الحاكم إن وجد وإلا تعين عليه الأول فإن أخل به فتلف أو عاب ضمن ولو
كان مما يتلف على تطاول الأوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف
ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف أصلحه الحاكم ببعضه بأن يجعل
بعضه عوضا عن إصلاح الباقي أو ببيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب
على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر وبإزاء
الالتقاط ما ليس منفعة وتقل قيمته مثل الإداوة بالكسر وهي المطهرة والنعل
غير الجيد لأن المطروح منه مجهول لا مشتبه أو محمول على ظهور أمارات تدل على ذلك فقد ظهر
من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلق تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني
والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري
والكلام فيها إذا كانت جيدة كما هو الغالب كالشق والعصا وفي ما ذكره الجوهري أخص
من المخصرة ومع المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة
الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع أشظة والحبل والوتد بفتح وسطه والعقال

ممن الادارة وغيرها

بالكسر وهو حبل الشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض من للنهي عنه ويكره اخذ اللقطة مطلقا
وان كدت في السابق لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من
حرق النار وعن الصادق عليه السلام لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك
وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي اكراه زيادة اذا لم يعرفها وخصوصا
من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يعرض المال
المالك اذ اظهره وقد تملكه فاجتماعهما ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا الاحتياط
محض سيما اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او
ضم مشرف اليه من باب الحسبة فلا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها ويستحب الاشهاد على اللقطة عند اخذها
عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس
وتعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع
خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب
وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ
ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما
ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة
درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده
ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور
ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يكفي تكرار ايام
[illegible] من شهور السنة الحول لان ذلك يخرجه عن المعيار
الثاني تكرارا لماضي لان الشارع لم يقدر وتقدير فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف

وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل المعتبر اجتماعه في
حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به ولما
ذكرناه من تفسير التفريق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك
او لا في اصح القولين لاطلاق الامر الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية
التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل بانه استيمار اخفاء اللقطة وبان التملك غير واجب
فكيف يجب وسيلته كان اراد به الشرط وهي ثابتة في يد الملتقط في الحول [illegible]
لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد
الى نيتها المستحبة اما لو لم تجب ولم ينو التملك في غيره ففيها الكلام لو مضى الحول مع
قيامه بالتعريف وتملكها اذ الضمان بعده على ما سلف من تخيير الضمان او توقفه
على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او
ضمن بعد عتقه ولسيده كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب
المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من
وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفه وقيل يضمن بتركه في
يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس ان المتجه
ضمان السيد نظرا الى ان العبد بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير
مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة
والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط
اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير
على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به
او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد
التعريف صح على القول بملكه ولذا يجوز للمولى مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا

بالبيّنة العادلة أو الشاهد واليمين لا بالأوصاف وإن خفيت بحيث يغلب الظنّ بصدقه لعدم
اطلاع غير المالك عليها غالباً كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع
بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لأنّ الحكم ليس منحصراً في الأوصاف الخفية
وإنما ذكرت مبالغة في الدفع وشرط في جواز الدفع الظنّ بصدقه لإطنابه في الوصف أو
رجحان عدالته وهو الوجه لأنّ مناط أكثر الشرعيات الظنّ ولتعذّر إقامة البيّنة غالباً
ولولاه لزم عدم وصولها إلى مالكها كذلك وفي بعض الأخبار إرشاد إليه ومنع ابن إدريس
من دفعها بدون البيّنة لاشتغال الذمّة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجّة والأ
الأول وعليه فلو أقام غيره أي غير الواصف بها بيّنة بعد دفعها إليه استعيدت منه لأنّ البيّنة
حجّة شرعية بالملك والدفع بالوصف إنما كان رخصة وبناء على الظاهر فإن تعذّر انتزاعها
من الواصف ضمن الدافع لمدّعي البيّنة مثلها أو قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرمه لأنّ
التلف في يده ولا يرجع إليه إلا أن يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه
بكون الأخذ منه ظلماً وله الرجوع على الواصف القابض ابتداءً فلا يرجع على الملتقط سواء
تلفت في يده أم لا ولو كان دفعها إلى الأول بالبيّنة ثم أقام آخر بيّنة حكم بأرجح البيّنتين
عدالةً وعدداً فإن تساويا أقرع وكذا لو أقاماها ابتداءً ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها
من الأول وإن تلفت فبدلها مثلاً أو قيمة ولا شيء على الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم
وإلا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لأنّ المدفوع إلى
الأول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الأول بما أدّاه إن لم يعترف له بالملك لا من
البيّنة إذ لو اعترف لأجلها لم يضرّ [illegible] والموجود في المفاوز
وهي البرّية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الأثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الأعرابي أنها
سمّيت بذلك تفاؤلاً بالسلامة والفوز والخربة التي باد أهلها أو مدفوناً في أرض لا مالك لها
ظاهراً يملك من غير تعريف وإن كثر إذا لم يكن عليه أثر الإسلام من الشهادتين أو اسم سلطان

من سلاطين الإسلام ونحوه وإلا يكن كذلك بأن وجد عليه أثر الإسلام وجب التعريف
لدلالة الأثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقاً لعموم صحيحة محمد بن مسلم أن للواجد
في الخربة ولأنّ أثر الإسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على ما لا أثر عليه بعد التعريف
فيما عليه الأثر وهو بعيد إلا أن الأول أشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك
لها بالمدفون عدم اشتراط الدفن في الأولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقاً عملاً بإطلاق النص والفتوى
أما غير المدفون في الأرض المذكورة فهو لقطة هذا كله إذا كان في دار الإسلام أما في دار الحرب
فلواجده مطلقاً ولو كان للأرض التي وجد مدفوناً فيها مالك عرّفه فإن عرفه أي ادّعى أنه له
دفعه إليه من غير بيّنة ولا وصف وإلا يدّعيه فهو للواجد مع انتفاء أثر الإسلام وإلا فلقطة
كما سبق ولو وجده في الأرض المملوكة غير مدفون فهو لقطة إلا أنه يجب تقديم تعريف المالك
فإن ادّعاه فهو له كما سلف والأمر فيه وكذا لو وجده في جوف دابّة عرّفه مالكها كما سبق
لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فإن عرفه المالك
وإلا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر عليه السلام قال كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى
جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون
قال فوقّع عليه السلام عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله إيّاه وظاهر الفتوى
والنص عدم الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه وعدمه والأقوى الفرق واختصاص الحكم بما
لا أثر عليه وإلا فهو لقطة جمعاً بين الأدلّة ولدلالة أثر الإسلام على يد المسلم سابقاً أما ما يوجد في
جوف السمكة فلواجده لأنها إنما ملكت بالحيازة والمحيز إنما قصد تملّكها خاصة لعدم علمه
بما في بطنها فلم يتوجّه قصده إليه بناءً على أن المباحات إنما تملك بالنية والحيازة معاً إلا
أن تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابّة لعين ما ذكر ومنه يظهر أن المراد بالدابّة
الأهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فهي كالسمكة وهذا كله
إذا لم يكن عليه أثر الإسلام وإلا فلقطة كما مرّ مع احتمال عموم الحكم لهما لإطلاق النص والفتوى

والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير
محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه يشاركه غيره ولانه لا يخصه
لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحمل
قولهم كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا مجهما
اذ لا مع المشارك كحال المالك الواحد لانه من توابع ملكه المحكوم له به اذا لم يقطع بانتفائه
عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره
المتن ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما ينقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم
في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه
احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف
خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك
والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد
بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية
وبين التصدق به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه وهذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان
آخران على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على
التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء
للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك
حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها وهو قول ابي
الصلاح وغيره لانه معنى تحصيل على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلام
والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي
ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل
الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني ولا يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله

والا لكان ظاهره الملك القهري لا كالزوج سابقا والاقوى الثاني للخبر لقوله **كتاب**

احياء الموات

وهو الموات من الارض التي لا ينتفع بها لعطلتها او لاستيجامها
او لعدم الماء عنها او لاستيلاء الماء عليها ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم
منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء
على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف
المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس وسيأتي ان شاء الله ما فيه ولا يعتبر
في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت
آثار الانهار ونحوها لصدق الموت عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه
لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير
مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكأنه قد حجر على غيره باثره
ان يتصرف فيما حجره باحيائه وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه
مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح
في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم
بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى
والا يكن الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك
الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان
الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق
المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه
ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق
وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف

في مصالحهم لا تصرف فيها كيف اتفق كما سيأتي وعامرها بالمهملة وهو خلاف الغامر بالمعجمة
قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره فهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم
وماء دافق وانما بنى على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما
يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف
المتقدم والمراد هنا ان مواتها كلها مطلق للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره
اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن
ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان اشتبهت فالاصل يقتضي عدم الملك فيحكم لمن
بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم
فانه للامام ع فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه
ملك ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب
ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق
السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال
وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها
واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب
عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء
ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض
اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص

يتصرفون

يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها
هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها
عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم
لا ينتقل عنه بالموت فبتركها العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف
فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها لعدم
خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد
وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه
قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات
عن الملك ايضا لان نفس الاحق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح دليلا
في المدعى ويعتبر اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن
وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اذنه
والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه وللامام
المملوكة المتبع اصلها من عمارتها ما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي
بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم
الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير
عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف
الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم
كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها
بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء
واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم
الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي رقبة الارض المفتوحة

عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة
لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم لا بيعها ولا وقفها
ولا نقلها بوجه من وجوه الملكية لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل جماعة من المتأخرين منهم
الشهيد وقد تقدم في كتاب البيع احتماله انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا
لآثار المتصرف من بناء وغرس ونحوهما وتستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض
الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها
حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة
بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء التملك المحيي
ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد
تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى
اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او لمسالم فلو كانت مملوكة لاحد لم يصح
احياؤها لغيره بل يستحق بالملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان
الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان
مالك العامر يستحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم
وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين
سدا للباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا
لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير
ملك لاحد وعليه لو عمد بعض الحاج وقف به لم يجز لغيره التصرف في ملك الغير
لا ما ظننا عليه وهو مقعد للعبادة التي هي عبارة عن الكون في هذه الامكنة المكان للمقام
[illegible] بالجواز حتى بين المحقق والآخرين بالتفصيل بين المكان فيجوز و [illegible]
فلا وان المراد الملك مطلقا بالاحياء وانما يتوجه ان لو جعل مشروطا بعدم الاضرار او مطلقا

من النبي او الامام عليهما السلام لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح
لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث
العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير
بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه ومقدار ما جرى فرسه
حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط
واقطع غيرهما مواضع اخر او تحجير اي شروع في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه
بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح
الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره
في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا
وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام مع حضوره وقد حققنا ما يحصل الموات
بان تحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى
الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره
هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعله من شروط الاحياء مضافا الى ما ... من ... والمرجع في
الاحياء الى العرف ... والثالث ... من قوله في اول الكتاب يملك من احياه اذ التملك لا يتم الا
القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يملك باللام بعد الياء ولو وجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد
ويمكن استفادته من قوله بعد هذا برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت
فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصد بخصوصه وحيث بين ان
من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر جنبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف
ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط
عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى

وعن ابن الجنيد ما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين

والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المواطن وهي مبارك الابل عند الماء ليشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كذلك وحريم الحائط اي مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو ازورّ وجب بقدر الممر اولا وبعدا او انضم الى ذلك حريم حائطها كالمسقف وكذا منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء لان الكل اذا احيا عين الاشياء في الموات اما في الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحد على جار لتعارضها فان كل واحد منهما حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشرع كعضد الشجرة من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض فظاهر عبارة الكتاب ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتغلة بشجر وماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء

اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي فلو اخل باحدهن لا يكون احياء بل تحجيرا وانما يعتبر قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مستوعب للشغل بان يكون وصوله اليها على وجه المضر بالارض من غير ان ينتفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به لعلى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان اعتياد الغيث لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك على الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدارها يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على النفي وفي الدروس اقتصر على حصول عضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وبالجملة فعبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى للدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على امر الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوها او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والحشيش وشبهه ذلك وان اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف بخشب

او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد المبيت والنقل في المدرسة فعلى قاصد السكنى
بأي الامور المعتبرة في التحجير وغيره من الاحكام التي يحصل بها الاحياء بالنوع مع قصد غيره
الذي لا يحصل سواء واما تعليق الباب للتحجير والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه لاجل الحفظ لا
لتوقف السكنى عليه **(ومنها المشتركات)** بين الناس وهي وان كان بعضها مختصا
بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلاثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة
المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار
اليها المصنف في خمسة اقسام **(منها المسجد)** وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه
فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل
حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه
وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان
رحله باقيا وهذا القيد لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس بنية اولوية فاذا فارق
بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله
لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة مع الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد
مقدار حاجته من الجلوس والصلاة لان ذلك هو المستحق على تقدير الاولوية فلو كان
كثيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه لكنه في موضع
مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره
حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرافع
يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين
والعدم نظرا الى الاذن حتى لو ادى وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه بمنزلة
رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الاحكام كلاما يعتد به ومع تقدير بقاء الحق لسبق او
بقاء رحله فان ازعج مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله

ليعود فحق الاول باق بالمفارقة وعدمه للثاني فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع
كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره وتفرع
على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان
لا يطول المكث وفي الدروس استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء
وقضاء حاجة وان لم يكن رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع
اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فيه لاحدهما دون صاحبه والقرعة لكل امر مشكل
مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد يقدح
ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هو الوجه ولا فرق في
ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق
في اثناء الصلاة وغيرها للعموم واستقرب المصنف في الدروس بقاء اولوية المفارق في
اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلاة واحدة
فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه **(ومنها المدارس والربط)** فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى
مخصوص من حيث السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان
يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفا على قبيل مخصوص او نوع
من العلم او المذاهب بصفة الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة
شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واصل الصفة في المدرس في المدرسة ونحوها
الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وفي احتمال الازعاج اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه
الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وكذا له ان يمنع من يشاركه لما فيه من الضرر اذا كان
المسكن المعد لواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يبلغ
النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله
ام لا وسواء طالت مدة المفارقة او قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق

غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة والمطلق الاكثر
بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق بما قيل لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء
الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها ثالثها زوال حقه كالمسجد ولعله مطلق لانه
باستيلائه جرى مجرى المالك ويبقى ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يتضرر بالمعطل
وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب
تفويض الامر الى ما يراه الناظر مصلحة والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه و
بدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى
راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فلينزل على كون الاستحقاق وعدمه
نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال قوله **ومنها الطرق** وفايدتها في الاصل الاستطراق والناس
فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور
استطراقا الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يكره الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما
من الاعمال والاكوان الا مع التضرر حيث لا يضر على المارة لو فرض في الطريق بغير موضع
وليس للجالس تخصيص المتمرد موضعا اذا كان … لكثرة الاشتراك في هذا الوجه
والسباق الى … في ذلك جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان للكل
الذمة منه بالمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه
مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال الا ان كان رحله باقيا لاختصاص … بالمسجد
والطريق … في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق
المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقدير
بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لانه اظهر المقاصد
ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر
اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه مطلقا

بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل
باطلاقها على بقاء حقه الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم
يطل الزمان او يتضرر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا
ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث جاز له الجلوس يجوز له التظليل عليه
بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على موضع المرخص في الطريق مطلقا
وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس
بالحاقها بما ذكره من حكم الطرق قوله **ومنها المياه المباحة** كمياه العيون في المباح والآبار
المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر
بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه
مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل
بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بان …
… بالاحراز الملك فمع حصول الشرط والاركان كالعابث اليستفيد اولويته ومن
اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك … الى اجرى فيه على اصح القولين
وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى … الناس شركاء في ثلث النار
والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها
من الارض فاجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء
من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان
يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد
الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا … الكراهة فيه مطلقا ولو لم
ينته الحفرة النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر ولا يملك
الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك …

كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها
فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للتحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير
فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك
الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء
والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا رحل بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره
على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية
معا كالعابث **ومنها المعادن** وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت
والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف
ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك
بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير
لانه الشروع في الاحياء واذا لم يتصور الاحياء لم يتصور الشروع فيه بل الناس فيها شرع
الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان بالمعنى الاعم لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها
وربما قيل بجوازه نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء
وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها
دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمته بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان
الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما لاخذه من مكان واحد اذا لم يرد المعدن اكثر
مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاص صحيح وان لم يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب
او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المتعين فتعين القرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع
ولو زاد عن حاجته ولم يكن اخذه دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة
وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه

ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية الحجر والماء الذي لا يفي
بغرضهما والفرق ان الملك هنا مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم تزد والمعادن الباطنة تملك
ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير
لا يصدق معه الاحياء عرفا لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيى ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه
وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو
منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن
في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد
تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة

الاول الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلات التي يمكن تحصيله بها
من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك
والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة لو لم
عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته
لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويتحقق تعليم الكلب
بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد
اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف فيه اي يسترسل وينزجر وعدم الاكل
بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله
وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم
يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل
نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له
نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور [illegible]

من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمداً حرم ولو كان ناسياً حل ان لم يذكر قبل الاصابة
والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلاً بوجوبها ففي الحاقه بالعامد
او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحكم المقرر في بعض
بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء وجهان اولاهما
الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه و[illegible] كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى
الفعل المعتبر والذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال
و[illegible] وغيره مشكوك فيه ولا تجزي تسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان ان
اعتبر التسمية من مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل ويعتبر
من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منها
كالحمد لله والتسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي ونحوه ارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء
دون ذكر الله مجرداً مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل في الاشتراط وقيده بالعربية
قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربية والاقوى الاجزاء لان المراد من
اسم الله في الآية الذات لا الاسم وتعيينه مخرج ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير العربية
الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن تجريداً عما لم يعتبروا تعيينه وان يكون المرسل مسلماً
او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكراً كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان
ذمياً على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين فيحل
صيده على الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد
واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو
استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل وان زاده اغراء
نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان

يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء
وجد الكلب واقفاً عليه ام لا وسواء وجد فيه اثراً غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه
ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى
لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت
حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد
ممتنعاً سواء كان وحشياً ام اهلياً فلو قتل بالكلب غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل
ايضاً من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق
ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حل الا ان يكون فيه الرأس
مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا
خرق اللحم فلو قتل معترضاً لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل ان خرق وكان
البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محدداً بحيث يصلح للخرق وان
لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمداً او سهواً او جهلاً فكما
سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد خنزيراً فاصاب ظبياً او ظنه
خنزيراً فبان ظبياً لم يحل لانه لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيداً آخر حل ولو قصد
محللاً ومحرماً حل المحلل والاسلام او حكمه في الرامي وحكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح ان
لا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلة مسلم وكافر
او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فالجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح
المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين قاتلاً خاصة وان كان الآخر
معيناً على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه و
لكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلباً ام سلاحاً ويجب
غسل موضع العضة من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال

الشيخ لا يجب لإطلاق الأمر بالأكل منه من غير أمر بالغسل وإنما يحل المقتول بالآلة مطلقاً أو أدرك
ميتاً أو في حكمه ولو أدرك ذو اليسير أو الكلب الصيد مع إسراعه إليه حال الإصابة وحياته مستقرة
ذكاه وإلا فيسرع أو لم يدرك حرم إن اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان
عن ذلك فالمشهور حله وإن كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان
عن تذكيته مع حضور الآلة لأن استقرار الحياة مناطه الإمكان وبين كل ممكن واقع ولو كان
عدم إمكان ذكاته لغيبة الآلة التي يقع بها الذكاة أو فقدها بحيث تفتقر إلى زمان
طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً

الفصل الثاني في الذباحة

عطف الذبح على الصيد مع كونها أخص مما تحت عنه والفعل فإن النحر خارج عنها
بعض الأفراد أو أشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان أجود وأشمل للجميع
ولا يشترط في الذابح الإسلام أو حكمه وهو طفل المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقاً وثنياً كان
أم ذمياً سمعت تسميته أم لا على أشهر الأقوال وذهب جماعة إلى حل ذبيحة الذمي إذا سمعت
وآخرون إلى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقاً والأخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية
أو الضرورة ولا يشترط الإيمان على الأصح لقول أمير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الإسلام
وصام وصلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط أنه إذا لم يذكر اسم
الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه وأصالة عدم
الاشتراط ومن شرط اعتبر القاعدة على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والأول
أقوى وحيث لم يعتبر الإيمان تصح مع مطلق الخلاف ما لم يكن بالغاً حد النصب والعداوة
أهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال ذبيحة
الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله
ثبوته ضرورة فيكون كافراً فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومنه الخوارج والمجسمة وقصر
جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن آدم إني أنهاك عن ذبيحة من كان

على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك إلا في وقت الضرورة إليه ويحمل على الكراهة
بقرينة الضرورة فإنها أعم من وقت يحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في ذبح الكتابي
عليه عليهما معاً ولعله أولى من حمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي
والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقاً
والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة أمور سبعة
الأول أن يكون فري الأعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة إلا
بالحديد فإن خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الأعضاء
من ليطة وهي القشر الأعلى للقصب المتصل به أو مروة حادة وهي حجر يقدح النار أو
زجاجة مخير في ذلك من غير ترجيح وكذا ما أشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة
زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تصب
الحديد إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وحسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام
سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها إذا لم تجد سكيناً قال إذا فرى الأوداج فلا بأس
بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين
حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الأوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما
ومنع الشيخ في الخلاف منهما محتجاً بالإجماع وبرواية رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وآله
قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه إلا ما كان من سن أو ظفر وسأحدثكم
عن ذلك أما السن فعظم من الإنسان وأما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والإجماع
ممنوع نعم يمكن أن يقال مع اتصالهما أنه يخرج عن مسمى الذبح بل هو أشبه بالأكل والقطع
واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقاً وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما
لا يفري غير الحديد أو يترجحان على غيرهما مطلقاً مقتضى استدلال المجوز بالخبرين الأول
وفي الدروس قرب الجواز بهما مطلقاً مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليق الجواز بهما هنا

في الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرها وهذا هو الاولى. الثالث استقبال القبلة بالمذبوح
لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه
مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول وانما يعتبر مع
الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه
او كونه يسقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان اقربه
بالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان
يوجهه الى القبلة قال كل منها. الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر اسم الله تعالى كما سلف
فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب
التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف
على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقدون وجوبها ويمكن دفعه بان
حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال
بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة والاطلاق
الادلة ومرجحي [illegible] رجحها عنده من لا يوجبها وتقدم اشتراط اعتقاد
الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهو حسن ومثله
القول في الاستقبال لو تركه ناسيا حل للمتقي وفي الجاهل وجهان ويمكن الحاق
المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته في المعنى خصوصا المقلد منهم. الرابع
اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا او تغليب لاسم
الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يستثنى بالذبح
فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع
الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح

بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق
او الفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه
انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا
مبنيه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي. الخامس قطع
الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام
والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو مجرى النفس اي المعهود فيه والودجان
وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي
قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم
فلا بأس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها لغيرها
ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء
بل يكفي في النحر الطعن في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة
المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا قدر للطعنة
طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة. السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها
في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في
اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم وهو
مختار الاول ورواية الحسين بن مسلم عن الصادق واعتبر جماعة اجتماعهما والاجود
الحركة وحدها لصحيحة ابي بصير ودلالتها على الاجتزاء وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء
في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المص
هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار
الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين
او بها من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء اليه وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة

والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها

وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكلوا ومثلها اخبار كثيرة

قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا

خلاف ما حكيم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا المعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره

الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى

السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او

تممه قبل قطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة

لكثيرا الا ان الاول غير قليل والتابع تجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم

الذبح عرفا ويمكن استفاد الاباحة الى الحيوة ولولاه لورد مثله مع التوالي فان استقرار

الحيوة ممنوع والتفرقة اليسيرة الكافية مصححة فيها من اصالة الاباحة اذا صدق

الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا يضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة و

يعقل الابل فقد ربطت اخفافها الى اباطها بان يربطهما مجتمعين

من الخف الى الاباط وروي يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى

ويكون الحيوان والمعقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم

يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية

حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاكثر

الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو

ان تقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة

الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي

قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل

في النهي التحريم وهو الاقوى واختيار الدروس نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان

يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي عنه

في رواية حمران بن اعين وقيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند ضعف عند المص

فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت

الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص

في الدروس والشيخ الى تحريم الفعل استنادا الى ما لا يلزم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا تحريم

بل عدم ولا تلازم بين التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب

الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لاستلزامه لا يعلم من قبليته الموت وظاهر

انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى

تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد

بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ

في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة

قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذباحة شرعا فلا يكون مبيحا وتضعف

بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روي الحلبي عن الصادق عليه السلام حين سئل عن

ذبح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص في الحكم وفوله

وكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كلام جماعة ما يقتضي ان

يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد صرح

المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف

وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من

الحيوان كالفار والضب وابن عرس فلا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي

وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل تقع

وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام

سُئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال
والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرّم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات
الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال كان
رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرّمه فاتي بالارنب
فكرهها ولم يحرّمها وهو مجهول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها حيث ان الارنب
والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سألته عن لحوم
السباع وجلودها قال اما اللحوم فدعوها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلّوا فيها
والظاهر ان المسؤول الامام عليه السلام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المصنف في الشرح ان
القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ
اكثرهم قائلون بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها
ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنزير لنجاسته والضب والفارة والوزغ
لانها من الحشرات وكذا باقي معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلام
ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب
والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ
قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتين ليستا نجمين ولكن سمّي بهما النجمان كالحمل
والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات
على صورها سميت مسوخا استعارة وروى غير الصدوق زيادة الارنب والفار والوزغ
والزنبور وروى اضافة الطاووس والمراد بسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد
والثعلب وا‌لهر **الفصل الثالث في اللواحق** وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك
المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما
نبه عليه قوله ولو وثب فاخذه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذ حيا حل ولا يكفي

في حيز نظره فخرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي
صيد الحيتان اخذه وفي المختصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن سمكة وثبت
من نهر فوقعت على الجدّة فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم
ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء
وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها ويتحرك ذنبها
وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على
الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولحل صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم كما في
وصحيح لا اعتبار به وانما اعتبار نظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول وضعيف
زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم
او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية
مع ما سلف تقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور
مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه
منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس به
وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى
لعيسى عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون الشرك فقال لا بأس
بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على ما شاهده المسلم جمعا و
من الشيخ والاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار عليه
ذلك من المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم مطلقا اما لاشتراطه الاسلام
في التذكية وهذا مبني او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون
اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول
للمجوسي

في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمصنف في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم
جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك
بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما فلا يباح
اكله حتى يموت كما في ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان
مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعد ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات
فيما فيه حياته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه
بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب
الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل
يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة
على حله مطلقا المحمول على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز
للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد
اخذه حيا باليد او بالآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن
زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر
في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء
قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بالفتح
والدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا
الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت
عليهم السلام والاشهر والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة
خبر عن الاولى فينحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه
اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل
للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكية الجنين ان صح فهو محمول

على المعنى الظاهري وهو فرى الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تجي لغة اضافة
الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولقد احتج مقدم على الكسائي في حج البيت وصوم رمضان
ولم يصح حج البيت وصيام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب
على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فيجب تذكيته
كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار
المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت
عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام
وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل
وعن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته
ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت
اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج
ميتا او خرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص
بحله اذا كان تاما ولو كانت حياته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على
التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر
ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته
اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج
الجنين ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حياته ودخوله في عموم الاخبار الدالة
على حله بتذكية امه ان لم نقل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة
مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والقول
بعيد لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه من
المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي

العدم والاول اولى الرابع ما يثبت في آلة الصيد من الصيد المقصود بالصيد يملك المحقق
الحيازة والقصد اذا قصد به قصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملك
يحق ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد
وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختيار الصائد او باقطع ملكه منه ففي خروجه عن ملكه قولان من
الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير
من مال اذا رماه مهملا له فيضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة
لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز
اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا
يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد
ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه بالاخذ قولان
من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه
حكم الملك شرعا والعدم متجه واولوية التحريم وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء
الدار احتباس الصيد او تعششه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملكية
وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاولى
ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امتنع الصيد
التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة
لعدم تحقق اثبات اليد عليه معاقبة على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على
الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لتحقق الامتناع في الجملة المنافي لليد

خاتمة لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على
مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز
وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فيباح اعم والعام لا يدل

على الخصوص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا
كالحمام لاصالة عدم الملك الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت
ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب
ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث
بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب و
اصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار
لا تبلغ حد الصحة وكلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما
فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع آخر وجماعة بنقل تحليلها وحكاية
قولا مشعرة بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين
المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع
بكسر الضاد والدال مثل خنصر والسرطان بفتح السين والراء وغير ذلك من حيوان البحر
وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو المتغذي
العذرة محضا حتى نما بها لعبره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في
الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف في الدروس انه يستبرأ
يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري
وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب لتيقن البراءة واستصحاب حكم
التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان في ذلك
قاطع للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بعض المحلل
بالمحرم اكل الخشن دون الاملس والمراد بالتبع لك من غير اعتبار التبعية ويوكل من حيوان
البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب اليها تحريم الابل فقد بهت نعم

هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي
واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من
الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل في البغل العكس
اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من
قويتها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن البغل الا لضرورة وحملت على
الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا
والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء
وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفار والعقرب والخنافس
والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع
والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري دويبة اصغر من السنور
طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة انه دويبة
بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موجودة وقد
كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ
منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاية بالظاء المعجمة
ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع
العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة
بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها خفية ويحرم
من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وقد تقلب
سينا فاصح في كلمة فيها قاف او طاء او زاء او غين او خاء كالبصاق والصراط
والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة
وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء

والحداة

والمعروف في الدروس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر
من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها
والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي
المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف
بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه حجما
واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام تحريم الغراب مطلقا
ورواية ابي يحيى الواسطي انه سال الرضا عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل
لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر
منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول
الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه
كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص
او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام وانما الحرام
ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرها دال على التحريم فالقول به متعين
ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل
الغداف الاغبر لانه اخرجه عن حكاية المشهور ويستشكل غيره والاصح مع الاتفاق بحلها من اقسام
الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان
يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف
والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف
فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها
ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق
ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة

اي بالكيفية التي يستوي بها السواد و الحمرة و الطاهر ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها
و في صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام و انا اسمع ما تقول في الحباري قال ان كانت
له قانصة فكل قال و سأله عن طير الماء فقال مثل ذلك و في رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ما دف
و لا تأكل ما صف فلم يعتبر احدها الحوصلة و في رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة
و من طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان و كل ما صف فهو ذو مخلب
حرام و كل ما دف فهو حلال و القانصة و الحوصلة تمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه و كل طير مجهول
و في هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الصيصية و على ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه و تحليله
و الخشاف و يقال الخفاش و الوطواط و الطاووس و يكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله
عن قتل الهدهد و الصرد و الصوام و النحلة و روى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عن الهدهد
فقال لا يؤذى و لا يذبح فنعم الطير هو و عن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل
محمد خير البرية و الخطاف بضم الخاء و تشديد الطاء و هو الصنونو و هو اشد كراهة من الهدهد لما روي
عن النبي صلى الله عليه و آله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس
بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح
فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم
اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن قتل الستة منها الخطاف و فيه ان
تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول و لا الضالين و الخبر مع سلامة سنده
لا يدل على تحريم لحمه و وجه الحكم بحل لحمه انه يدف فيدخل في العموم و قد روي حله بطريق ضعيف
و كذا الفاختة و القبرة بضم القاف و تشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من
كلام العامة و يقال القنبرا بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة و هي في بعض نسخ الكتاب
و كراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا
القبرة و لا تسبوها و لا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح و تسبيحها لعن الله مبغضي

آل محمد صلى الله عليه و آله و قال ان القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام في خبر طويل
و روى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل و قد رأى في بيته فاختة في قفص
تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة و ما تدري ما تقول
انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم و الحباري بضم الحاء و فتح الراء و هو
اسم يقع على الذكر و الانثى واحدها و جمعها اشد كراهة منهما و وجه الاشدية غير
واضح و المشهور في عبارات المصنف و غيره اصل الاشتراك فيهما و قد روى المسمعي قال
سألت ابا عبد الله عن الحباري فقال فوددت ان عندي منه حتى اتملى و يكره الصرد بضم
الصاد و فتح الراء و الصوام بضم الصاد و تشديد الواو و فسر في التحرير انه طائر اغبر اللون
طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل و في الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة و قد تقدم
بعضها و الشقراق بفتح الشين و كسر القاف و تشديد الراء و بكسر الشين ايضا و يقال
الشقراق كقرطاس و الشرقراق بالفتح و الكسر و الشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة
و حمرة و بياض ذكر ذلك كله في القاموس و عن ابي عبد الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله الحيات
قال كان رسول الله صلى الله عليه و آله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه
حية و يحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف و هو الحمام الازرق جمع قمري بضمها منسوب الى
طير قمر و الدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها و قيل الى دبس الرطب
بكسرها و انما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب لتغيير في النسب كالدهري
بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح و حكي المصنف انه الحمام الاحمر و الورشان بفتح الواو و الراء
و عن المصنف انه الحمام الابيض و يحل الحجل و الدراج بضم الدال و تشديد الراء و القطا بالقصر جمع
قطاة و الطيهوج و هو طائر طويل الرجلين و الرقبة من طيور الماء و الدجاج مثلث
الدال و الفتح اشهر و الكروان بفتح حروفه الاول و الكركي بضم الكاف واحد الكراكي
و الصعو بفتح الصاد و سكون العين جمع صعوة بها و العصفور الاهلي الذي يسكن الدور و يعتبر

في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه كالبط في البري من الصفيف والدفيف والقا
دواي وصله والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر
يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق
ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم
الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة
بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت
والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وذكرهما واضح لعدم التذكية مع
امكانها وكل جلال اي جلالة وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال من كل حيوان
يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام
حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تأكلوا لحوم الجلالة
وهي التي تأكل العذرة وان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص في
معناهما روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا
للمستند وحملا للنهي على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القول فيستبرأ الناقة
باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند
هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال
التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء
بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة
الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء خمسة ايام والدجاجة
وشبهها مما في حجمها ثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر
الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل

عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك
ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه
حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو المشهور ولا نعلم فيه مخالفا و
المستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا تتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم
كالكلبة مع احتماله ولو شرب لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب
استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بالعلف ان كان يأكله او بشرب لبن طاهر ويحرم
الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد
بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها
ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه
واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل
والمجنون واطلاق النص متناول له ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتي
ان شاء الله مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا تحرم موطوءه لاحتمال
الزيادة ولو اشتبه المحرم في غيره من المحلل قسم فرقتين واقرع بينهما بان يكتب رقعتين في كل واحدة
اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم ذلك واقرع وهكذا حتى
تبقى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلوم ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا
واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي القواعد قسمين وهو مع الاطلاق
اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا فجعلت الزائدة مع احد
القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد
ويجب غسل ما فيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كرهها ابن ادريس خاصة
وقيدناه بذبحه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا لم
يغسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له والا لامكن القول بالطهارة

فيها نظراً إلى الاستقذار كغيرها من النجاسات وفرّق بعض بين الخمر والبول فإنه لا يصلح للغذاء
ولا تقبله الطبيعة وفي بيان غسل اللحم إن كان للنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يعم الفرق جميعه وبين
ما في الجوف وإن لم يصل إليه لم يجب تطهيره ومع أن الظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد
وباطنه المجاور للأمعاء والرواية خالية عن غسل اللحم **مسائل** يحرم من الميتة أكلاً واستعمالاً
إجماعاً ويحل منها عشرة أشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر
والريش فإن جزّ فهو طاهر وإن قلع غسل أصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن
والظلف والسن والعظم ولم يذكره ولا بد منه ولو أبدله بالسن كان أولى لأنه أعم منه
لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال أما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها
بالبدن للأكل ويمكن دخولها في الطلق في القاعدة عليه وبقرينة قوله والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى
الصلب وإلا كان كلحمها والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء
في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فإذا أكل
الجدي فهو كرش وظاهر أول التفسير يقتضي كون الإنفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فتكون
من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الإنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهي كرش
سنة في الجهرة وعليه فهي مستثناة مما لا تحله الحياة وعلى الأول فهو طاهر وإن لاقى جلد الميت
للنص وعلى الثاني ما في داخله طاهر قطعاً وكذا ظاهره بالأصالة وهل يجب غسل الظاهر لملاصقته
الميت وجهان وفي الذكرى الأولى تطهير ظاهرها وإطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقاً نعم يبقى
الشك في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب اختلاف أهل اللغة
والمتيقن منه ما في داخله لأنه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين
الأصحاب مستند إلى روايات منها رواية زرارة عن الصادق ع قال سألته عن الإنفحة تخرج
من الجدي الميت قال لا بأس قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا بأس وقد روي نجاسته صريحاً في خبر آخر لكنه ضعيف السند إلا أنه موافق للأصل مع

نجاسة الملاقي بملاقاة الميتة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل إلى الشهرة تشعر بتوقفه
فيه وفي الدروس جعل الحل أصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادراً وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل إلى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب
الميت ولا يتم إلا به وقيل وفي جواز بيعه على مستحل الميت قول استناداً إلى صحيحة الحلبي وحسنته
عن الصادق ع ورده قوم نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وحملهما بعضهم واختاره العلامة
عليه بأنه ليس بيعاً في الحقيقة وإنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه وهو يتم في تحريم الكفار
من لا تحل له الذمي وحسنة الجنوب مع تضمن الذكي حسب وتبعه العلامة وكل
بجهالته وعدم إمكان تمييزه أما إن حل الرواية لصحتها من غير تعليل وحكم بالتعليل
وما أبين من حي يحرم أكله واستعماله كاليات الغنم لأنها كالميتة ولا يجوز الاستصباح
بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميت مطلقاً وإنما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الأدهان لا بما هي نجسة ذاتية **الثالثة** يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً الدم والطحال
بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والأنثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في
جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسر الميم معلقة
مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة وأصلها
مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة
فالباء الموحدة فالألف الممدودة عصبتان ممدودتان من الرقبة إلى عجب الذنب
والنخاع مثلث النون الخيط الأبيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين
الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الأشاجع
وهي أصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الأشاجع بغير
مضاف والواحد أشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ
الدودة بقدر الحمصة تقريباً تخالف لونها لونه وهي تميل إلى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة

وهو النظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الأشياء أجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس
وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لأنه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض
رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه
الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين
والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن
الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهو مختار العلامة
الخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم يصرح بتحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه
واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك
كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه
تحريم جميعه او الكثير للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون
العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما
والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم
ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور
ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من
الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالث يحرم تناول
الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه يأتي وكذا يحرم
المسكر مائعا كان ام جامدا وان خصصت النجس بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر
المائع بقرينة الامثلة والغرض في هذه المسألة للاشربة وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ
من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها
نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم
فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص

التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار
اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص
متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتأخرين
ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل
واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب
بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حين سأله عن الزبيب
يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا بأس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين
وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها
ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه
عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل نظرا الى
الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام عن شرب الفقاع
الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه
واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير جدا والعذرات بفتح المهملة
فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها لنجاستها مطلقا
النجس لكن مفهوم الصفة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس
تحليل بول الجمل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز
ما تدعو الحاجة اليه منها ان فرض له نفع وربما قيل بتحليل بول الابل للاستشفاء
وقد تقدم تحريم الفرث من المحلل والمعتاد ان الحكم الكراهة كغيره من المذكورات ويمكن
ان يكون تخصيص الابوال صفة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي
عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ونحو الكلام في البول ولذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات
من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد تطهيرها استثناء من الجامدات

نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سيأتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات
او الجامدة برطوبة وان كانوا ذمية [السابع] يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله
من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل
الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء وامنا
من كل خوف فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض
اي مع حصولها بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء
وتناولها لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره
من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس
كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر
مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها حملا على المعهود
وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا
على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول العارف المعتمد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة
والارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة
يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع من الوباء اذا بل
بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب [الثامن] يحرم السم
بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل
دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا
اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط
المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج [التاسع] يحرم الدم المسفوح اي المنصب من
عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم مسفوحا
لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح

فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الاول لان البحث انما هو فيه وفي ما الطاهر ان
لم يذكره معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس
وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجهان وقيل بتحريمه
حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون رأس الذبيحة منخفضا عن
جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم [العاشر] الظاهر
ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء
وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء
الكثير ماءا مطلقا لان المطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة
او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت
في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها في محلها فالظاهر عدم الطهارة قبل ان يستولي
[illegible] لان اقل ما هناك ان يحصل التنجيس لعدم اصابة الماء المطلق لاجمع فيتنجس ما اتصل فرد
منها وان كثر لان شأنها ان يتنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارتها في محلها وبالاستيلاء
الماء منها بسبب اصابتها لبعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم
بطهارتها بمجرد اصابتها الماء المطلق وان خرج عن الاطلاق او بقي اسمها وفي قول آخر بطهارة
الدهن خاصة اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت
بعد ذلك على وجهه وهذا القول منه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم
يخرج الماء المطلق عن الاطلاق واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير مما جاء له عنه المصنف
وغيره من خارج على ايلي(?) هو سواء صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الراس
مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ويلحق النجاسة وما يكتنفهما ولا يضرهما من الجامد
كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباطل هو غير الاول في(?) لو اختلفت احوال
المايع كالسمن والعسل في الصيف والشتاء فلكل حال حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف

الضعيف

لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم ألبان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن
المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وبكسرهما جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى ولا يقال
في الانثى اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا ان
اللحم المجهول ذكاته لو وجد انه مطروحا يعتبر بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا
بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل
قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو
ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في الدروس ورد على العلامة والمحقق في
احد قوليه المخالفتهما للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقرب عمومه مطلقا
قال في الدروس تعويلا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار
اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا
فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى
المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان
متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية
ولا فرق في العمل بين وجود محل الذكاة وعدمه مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر
المجرد دونها لا يستلزم الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور
لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز
في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه مبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال
شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان خلت من الميتة عنده ومثله الكلب فان اضطر الى
استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان
يلقى في فخار ويلقى في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام
وقيل يجوز استعماله مطلقا للاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا

اراد ان يصلي والاسكاف مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممنوع مطلقا
لتحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل اليد مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات
الحادية عشر لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من
الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله المسلم على المسلم
حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا
من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم
فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية
بحيث يغلب الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا
ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق
الآية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير
ولا الافساد لمنافاته الحل ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف
الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب
من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره والكون
بها لغيره وفيه نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز
مثل ذلك من المنافع التي لا تذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد
ببيوتكم ما يملك الآكل لا حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة
الى المساواة بين ما ذكر في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم
كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت
الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم
بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه

اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه
ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها والحق بعضهم بها في ذلك بيت المفاتيح لكونها في يده وحفظه
رواه ذلك ابن عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت
صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذا لم يجمع البيوت ومثله الخليط
والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه
وحيث من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة
النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب فالحاق من
كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير
من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نصا وفتوى
والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب البيوت
في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم
الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا
وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي منهما وهو معلوم
البطلان والحق ايضا وغيره الشرب من القنوات المملوكة والدالية والدولاب والوضوء
والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة **الثاني عشر**
اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم والنجس سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل
نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه
بغيره وبطهره وتطهير ما فيه من الاعيان والآنية لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض
افراده ولولا ذلك لامكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما تقوله

بعض العامة وانما تطهر الآنية التي فيه الخمر تبعا فلو كان يجب تطهيرها او لو لاقاه نجس كمباشرة الكافر
لم تطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاظهر **الثالث عشر**
لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل
والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد ورد النص
وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسأله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال **الرابع عشر**
يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول
او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب
مع تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز
تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز
مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العلامة وصريح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا
حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة
في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والقسم على الاخبار والعلامة
في المختلف حملها على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما بينا من وجوب الاقتصار على حفظ
الرمق عملا بالنهي وبان الحكم مع قيام غيرها مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي
الكثير عنها في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة
اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل
الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن الطريق ضعيف مرسل ويمكن
ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع
الطريق عاد في المعصية في الجملة فيتحقق ونقل الطبرسي انه باغ اللذة وعادي سد الجوعة

او عاد في المعصية او باغ في الافراط و عاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وخرج من حرمة ما يسد الرمق وعما هو فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض ويختص به ايضا وله التغذي [illegible]

ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الازيد من ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله الواسع من بذله ولو قتل اهدر دمه ولو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والآبي كك بان لم يبذل مالكه اصلا او بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير مع تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر الحتم الاول وقيل الثاني لاشتراك الجميع في التحريم [illegible] انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع عدم قدرته لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الميت

الخامس عشر يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل بأحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين

قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ويستحب مسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وافضل من ان الكوافية [illegible] وورود التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون وآنية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة

ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسار مع الاضطرار فعن الصادق ع لا تأكل باليسار وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا تأكل بشمالك ولا تشرب بها ولا تناول بها شيئا وبدأة صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون آخر من يأكل ليأكل القوم ويأكلوا وروي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك وبدأة صاحب الطعام اذا ارادوا غسل ايديهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللا

ابتدا او واولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره آخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على
اليد من زهومة الطعام ورسومته وفي رواية انه يبدا بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا
كان او عبدا وتجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الى سلمين
والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل
على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله
اليسرى رواه البرقي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا
ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه وروي
ذلك عن الصادق عليه السلام وروي الفضيل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد
وفي حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على
اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه ع ان رسول الله
لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع
الاحوال وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد
ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويبغض صاحبها
وكذا يكره التملي من الاكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكلته واقرب
ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلا بطنه
وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص
والامتلاء المفرط راس الداء والاكل على الشبع وبالتشار اختيارا مكروهان وقد تقدم
والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون
الامتلاء افرد من ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم
وخصوص من وجه لتحقق الشبع حاقنة بالصرف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه
من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلا

وانصرفت شهوته عن الطعام ثم هذا اذا كان الاكل حجيا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف
شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيده ما ذكرناه من الفرق ما روي
من قوله صلى الله عليه وآله تجشا وهذا ابا اسامة اقصر الطعام ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه
كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة
يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او غيره والفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون
من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض
الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها
يمكن الحكم فيها بها لما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام
عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب
وحرم ابن ادريس الاكل من الطعام بعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما تقدير
بالقيام فانما هو مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه من حيث الحقيقة
حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل
مطلقا والحق ان غير المنصوص فيه تفصيل ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في
ابتداء اجلها وفي استدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام حتى انه لو
كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والا فوران كل واحد من الاكل
منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر ه ه ه ه ه ه ه ه ه

كتاب الميراث

من الارث وياؤه منقلبة عن واو وهو من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان
بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الى آخره بحذف
الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم
الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه وقيل ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول

الاول البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان
النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب
والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو
ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة
خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا الثانية الاخوة
والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا
واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا او اناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا دخل بخلاف الاجداد والاولاد
والثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام
والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا او اناثا والسبب هو الاتصال
بالزوجية او الولاء وجملة ارباب الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من
هذه الاسباب يجامع جميع الورّاث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان
الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة
قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس
عشرين وذكر هنا منها ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل
معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا
المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد
وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق والمخالف ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق
دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام
ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد

كنصف من الجريرة يعقلون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة
يكونون مخالفين له شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر
ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلمين وكان الموروث
ابن كافر ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة
ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزله منزلة الوارث الواحد او
اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول واضح دون
الاخيرين ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقرب ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كا
لمتعدد والمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي
مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي
انعقد واحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته
بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم
يكن يد المستوفي مبسوطة وورثته المسلمون لا غير لتنزله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء
عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما
لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله
حتى يقتل او يموت وستأتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمراة لا تقتل
بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذا
الخنثى للشك في كونه الرجل المسلط على قتله ويحتمل ان يلحق بحكم الرجل لعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه
خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا ان
الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل ان قتل الوارث لولاه الموروث وهو مانع من الارث
اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله لا ميراث للقاتل واحترز
بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتل خطأ محضا

منع من الدية جناية على الطرف الا قول الانه جامع بين النصين ولان الدية تجب عليه ودفعها الى
الوارث للانه ولا شيء من الموروث للقاتل بل ترفع الدية والدفع الى الغير لا تعطيل ومحمل
رواية عامة وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام لا يرث
الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه في رجل
قتل امه ارثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل
العموم فيجاز تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وجه
ذوالى في شبيه العمد او بالخطأ قولان جمعهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم
كونه خاطيا كذلك ولان التعليل بمقابلة نقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون
وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشرة والتسبب في ظاهر
المذهب للعموم ويرث الدية اي دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه
او صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من الاموال للعموم آية اولى الارحام
فانهم جميع منصبا وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة
رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما
السلام على حرمان الاخوة من الام والجد منهم المتقرب بها بمعونة الموافقة وسيقرر في المقدم
في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر وروايا
السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على
الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق
وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان
ضامن جريرة فادون الرق وان كان له ولد او في الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر
وان قلنا بملكه بل لمولاه لحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد
حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع رق ابيه وكذا الكافر

والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع عنه دونهما والمبعض اي
من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية
فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا
فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن
والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه
حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث
قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة
ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك
اشترى من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية
واعتق وورث باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر
اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الا الاولاد
والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فيقتضيه نصوص غير نقية السند ولم
يفرق احد بينهم فالحكم الاقرب فك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وله وجه
وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي
فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو ابحة وغيره من
الفك فيجب حكمه وفيه تجب شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان وخصوص
الغرض في الحد وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك
البعض فك بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم
وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه ولظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على
الاعتاق كما يظهر من الفتاوى فيتولاه من تولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر
والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك

اجمع واصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل
لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيتحقق بطريق اولى ولو كان المطلق قد
اوصى بشيء او عتق منه بحسابه كالبيع وان كان يرث بجزئه الحر لانه ما قابل جزئه الرق
من الارث بمنزلة من لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه
فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به مطلقا او عدمه مطلقا
او مع اشهرها الاخير لحكم الشارع بانقطاع النسب فلا يعود واقرار الولد بالكذب دليل
خارج ولو انتفى الولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخ اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب ولو كان المنفي توأما فان توأمه يرثه بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث
الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث ولو اسقطه الجنين لا يرث ولا يورث ولا يشترط
حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار
حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة
لا بحركة التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان
ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره فلو كان للميت امرأة او امة
حامل واخوة فيترك الارث حتى تضع ثم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة
ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان معها ابوان اعطيا السدسين او اولاد
ارجئ سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا
ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان توضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او
لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطأ يصلح استناده اليه فلو وطئت لشبهة لم يرث
لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة فهي مانعة من نفوذ
الارث ظاهرا حتى يثبت الموت ثم عاد (?) [illegible] بقوله والغائب غيبة منقطعة يحبس

لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة
بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور
التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو
موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم
بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب
للاصل لكن ليس عليه رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال
اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان
لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس
واختاره العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق بالعدة للزوجة عدة الوفاة
وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب لذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار
عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو مانع من الارث
كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان في درج واحد فالابوان والاولاد
وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولاد
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم اعمام الاعمام والاخوال يحجبون بنيهم
ابناءهم ثم ابناء الصلب يحجبون ابناءهم وهكذا اولاد الاولاد الصلب والاخوة
يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا لحصره
ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين من كل مرتبة ليدخل الاولاد واولاد الاخوة وسبق انهم يحجبون
اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاباء والاجداد البعيد الاقرب
وهو فاسد وان صح في حجب الاجداد للاولاد وهم الذين هم الاعمام والاخوال [illegible]
مستغن عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث
الاقرب الى الميت منها فالاقرب ثم الاقرب الى الميت مطلقا يحجب المعتق

والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمنقرب الى الميت
بالابوين فى كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المنقرب اليه بالاب مع تساوى الدرج
كالاخ من ابوين مع اخ من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام
فان الاقرب اولى من الابعد وان تقرب الابعد بالطرفين دونه الا فى ابن عم للاب والام
فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهى مسئلة اجماعية منصوصية خرجت
بذلك عن حكم الفرض ولا تتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما
لصدق الفرض فى ذلك كله وفى تغيره بذلك بالذكورة والانوثة قولان احدهما ذلك لكونه
خلاف الفرض الذى لف للكلام فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى فى الارث
والمرتبة والحجب فى محله وهو مذهب الشيخ ابو اسد فالحق الاب العم وكذا الخلاف فى تغيره بمعه
الحال فعلى تغيره فيكون المال لابن العم والحال لانه اقرب من ابن العم ولامانع لمن الارث
بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم حيث انتفاء الطبقة عنه ودخال فيه كان لا انتفاء مانع
العم ح وذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ونجم الائمة فى الدروس وقيل المحقق فى الشرائع و
قطب الدين الراوندى بين ابن العم والخال لان ابن العم لان الحال لا يمنع العم فلان
لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصى المال للحال لان
العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالحال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وان
كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبقى هنا مراتب اولو الالباب
التى استدل بها الجميع على تقديم الاقرب فالباقى المعارض وتوقف العلامة فى التحليف لذلك
وقد صنف هو الله الفضل فى هذه المسائل رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب
عن بعض الارث دون بعض فى موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحجب الاوحد
عن نصيب الى ادنى الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد
عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت او اخت مطلقا

سواء كان معهما الابوان ام احدهما فى هاتين الحجبين ولا احد عن الزيادة بنسبة البنت والبنتان كانا
فيما زاد عن نصيبهما وتسمية السدس او البنات ام البنين فصاعدا مع احد الابوين
فانهن لا يستحقين ما زاد البنتان يرد عليهن وعليه ما بقى من الفروض بالنسبة كما سيأتى
تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد فيهن ثم ادخلهما
فى قسم الحجب وفى المسئلة قول نادر يحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد عن السدس
لرواية الى نصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث
الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليتوفر وا عليه حجبوها عنه وان لم يحصل له
منهم شى فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم رجلين او ذكرين فصاعدا
او اربع نساء او رجلا او ذكرا وامرأتين اى انثيين وان لم يبلغن والخنثى هنا كالانثى
للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب والحاجب بما بيّن فى الدروس هنا القرعة
الثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب اوما بالعول فلا يحجب كلالة الام
الرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب مالم
ينقض مدة تربعا الخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو كونه متمما
للعدد والمعتبر فيه على المشهور اما العدم الملازق اسم الاخ عليه او لكونه لا ينفق عليه الا
وهو على التوقير عليه وفى التنقيح شرط ساير والعلامة فى تحقيقه وفى الدروس جعل عدم حجبه قولا
مؤذنا بتمريضه ولشرط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم
او كلهم ميتا لم يحجب وكذا لو اقترن موتا او اشتبه التقدم والتأخر ويتوقف المفهوم
الدروس لو كانوا اغرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهم لسبب على كون الاخرحيا
فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعى فلا يلزم منه اطراد الحكم
قال ولم اجد فى هذا كلاما لمن سبق والاقرب عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف
الاصل على مورده وصابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب

فلا تحجب كما يتفق ذلك في المجوس او الشبهة بان وطئ الرجل اجنبية فولد بانثى لابيها

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة واهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد

ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع قال الله تعالى وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك

ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور في

موضعين منها فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو

الثمن ذكره الله مرة واحدة فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره

الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا

ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه

وهو الثلث وقد ذكره الله في موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اكثر

من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصفه وهو السدس وقد ذكره

الله في ثلثة مواضع فقال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان كان له اخوة فلامه السدس

وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام

فعشرة فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من

غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين

اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة

وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد

وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا او

الاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين

والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين

او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكرا

كان ام انثى وان حصل لها مع ذلك زيادة بالرد فيهما بالقرابة لا بالفرض وللام مع

ذكورا اما اناثا ام بالتفريق كان احسن

والسدس لثلاثة للاب مع الولد

اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام او اولادها سمي

الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد

الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر

شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذه اقسام السهام المقدرة

منفردة واما منضمة بعضها الى البعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها

الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف

المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحد من صور اجتماع النصف مع

غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين

فصاعدا للاب لكن حيث النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من

صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا

معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبهما مع الولد وعدمه او نصيب الزوج

معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما مع مثله لانه نصيب الزوجة وان

تعددت فصاعدا ومع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب

الام مع عدمه او الاثنين من اولادها لا معه وواحدة من صور الثلثين وهي هنا

مع مثلها لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في فريضة واحدة مع بطلان العول واثنان من

صور اجتماع الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث

ان لكل واحد ثلث الا ان التسمية هنا حيث الثلثين لا بعضها ومع السدس لانه

نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وبقي

من الصور ثلثة عشر وضعها واقع صحيح فقد اشار المصنف منها الى ستة بقوله ويجتمع النصف

مع مثله كزوج واخت للاب ومع الربع كزوجة واخت لاب وكزوج وبنت

ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول

وتجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج
وواحد من كلالة الام وتجتمع مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام وتجتمع
الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين
وتجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة
وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن وتجتمع الثمن مع السدس كزوجة
وابن واحد الابوين وتجتمع الثلثان مع الثلث كالاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب
ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وتجتمع السدسان
مع السدس كالابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلثة عشر
واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث
كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لعدم اول فيجتمع الربع مع مثل الثلثين ان في مع الثمن في
زوجة وبنت وثلث بنتين والثلث مع السدس في زوج وابوين وغير ذلك واذا خلف
الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شيء
عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب
عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب
لان الاقرب منهم لقوم اية اولى الارحام واجمع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم
بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب
والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم
والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا رد مع الزوج والزوجة
الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث وان كان ضامن
الجريرة ولو فقد من عدا الامام من الوارث فهل يرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او
مطلقا رده بها مطلقا او عليها الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال اشهرها

لظاهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والتفاوت اختار جماعة القول الاخير واستظهر
استثناء من النفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام مع فقد الاقرب ارثا
الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل حكى عليه الاجماع وبه
اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قرا عليه فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج
يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر
انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره
فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام ومنها رواية محمد بن مروان عن الباقر
ومن صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال في رجل مات وترك امرأته قال المال لها
بحمله على حال الغيبة وذينك على حال الحضور هذا اشهر الاقوال في المسألة في الشرح
اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا كما سبق فان ترك الا
دليل العموم والكامل الدال على عدم الزيادة على المفروض وعدم الرد عليها مطلقا والاول
صحيح الا ان في العمل بمطلق الرد اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه
بحال الغيبة بعيد جدا الان السؤال فيه للباقر في رجل مات بصيغة الماضي والامر
ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتأخرة عن زمان السؤال
بالفعل بما يزيد من مائة وخمسين سنة بعيد قال ابن ادريس كما بين المشرق والمغرب
وحمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه للجمع وبين
الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المقنعة وروى جميل في الموثق عن
الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث
ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها بل وجه بحصول النقص على الجميع
وذلك بدخول الزوج والزوجة بل مع تقدير الزيادة كما لو خلف زوجا وابا واختين
لاب او ابوين وبنتا او بنتين وزوجا او ابوين واختين لاب وزوجا او زوجة بدل

النقص عندنا على الاب والبنت او البنات والاخوات للاب والام او للاب
خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالنسبة الى السهام الزائدة للفريضة وقسمتها على
الجميع بنسبة القسم عولا اما من العول وهو الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت
الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر
عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت
الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام ودليل ما ذكره الاصحاب
اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متظافرة وقال الباقر كان امير المؤمنين عليه السلام
يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها
لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود
ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي
احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال
فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر
لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر
وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله
لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها
اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة
اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شي والزوجة مثله والام واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا
فان بقي شي كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة

بيان علة حدوث النقص على ما ذكر **واعلم** ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة
وهو من سمى الله له في كتابه سهما بخصوصه وهو الام والاخ من الام والزوج والزوجة
او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في آية اولي الارحام كالاخوال
والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت والبنات والاخت
والاخوات للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة
والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخ
بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير
الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي
الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع غيره ليس من ذوي الفروض
ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك في الدروس فترك ذكره وكذلك العلامة في القواعد
وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب تركه **مسائل الاولى** اذا انفرد كل
واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في مرتبته فالمال كله له لكن للام ثلث المال
بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد واما الاب فانه يحوز الجميع بالقرابة اذ لا فرض له
كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي
من التركة عن الثلث والسدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال وكذا الزائد عن الواحد
من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو
اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس
والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او للبنين او الذكور والاناث على
ما قلناه للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان الابوان مع البنت الواحدة فلهما السدسان
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فلو

جميع التركة بينهم اخماساً للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس الفريضة ثلثين
لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ثلثين
اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت
والاب ارباعاً والفريضة تصح من اربعة وعشرين للام سهمها اربعة وللبنت
بالاصل ثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل واحد بالرد ولو كان بنتان فصاعداً مع
الابوين فلا رد لان الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعداً مع احد الابوين
خاصة رد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعاً اخماساً على نسبة السهام ولو كان مع
الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعداً زوج او زوجة اخذ كل واحد من
الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا
والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث
بنتاً وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتاً واحداً وزوجاً
او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعداً وعلى الابوين او احدهما مع عدم
الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل النقص
بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتاً وابوين مع
الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعداً او البنت
دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة
فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه
والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا
او حجب او حال الاب فمن ينقص عليه كما سلف مسألة اولاد الاولاد يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح
القولين خلافاً للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب

من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد
وهذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد
بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم
اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ
لا شبهة في كون اولاد الاولاد اولاداً وان كن اناثاً اولاداً ولهذا حرمت حلائلهم بآية
وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله وبناتكم وحل رؤية
زينتهن لابناء اولادهن مطلقاً بقوله او ابنائهن او ابناء بعولتهن الى غير ذلك
من الادلة وهذا حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه ففي صحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات
ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام
البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص
لآية الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت
على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في النصيب وان حمل عليه
لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر
من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً
وذلك يدل على المطلوب مضافاً الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها
فلهم كل فريق تقتسمونه بينهم كما اقتسم آباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا
اولاد ولد المتعدد دون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب
بالام كالخال والاخ للام ولعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب

الرابع يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة
ابيه زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من
متفردات علمائنا وسنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق
وقيل بالاستحباب لاختلاف الروايات فيما يدل على الاول لا صريحا فيها لدلالة اللام المفيدة للملك
او الاختصاص او الاستحقاق والاخير اختصاص بها بمعنى لا طلاق الخصوص
وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد
بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها
ولباسه وثياب بدنه على ما ورد في الاخبار ولو تعددت ولم يحتمل [illegible]
وجهان من اصل فيها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة
عرفا والاقوى الحاقه منها وان تعددت او لم يلبس او اتخذ ما لو كذا القول في
دخول [illegible] او سط نظرا الى اتحاد او تعدد ما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان [illegible] او سط
وعن في بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة لكن
الاصحاب اعرضوا عنه وحصروها فيما ذكر لجميع انها لم يذكر في غير مصحفه وانما احتمت في الاخبار
والرواية التي تضمن الاشياء [illegible] وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع
ترجيح القراءة ان لا يروي فيه الا ما يعمل ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انها من اخبار [illegible]
على ما ذكره اولى ان لم ينافي الادلة ان آخر ما غير الدرع من الآت الحرب كالبيضة
فلا يدخل قطعا لعدم دخولها مفهوما في شيء مما ذكر وفي دخول [illegible] والغمد من [illegible]
نظر من عدم دخولها مفهوم الثياب وشمول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما
ويمكن الفرق ودخول الثانية دون الاول لمنع كون [illegible] من اللبس ومن ثم لم يحرم في [illegible]
لعدم [illegible] فيما لا يعد لبسا ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع [illegible]
كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف تناول الواحد وتخص [illegible]

ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة
والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت
المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وانتفائهما عنهما حقيقة والاقوى دخولها ويشترط
بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله
حين موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا
ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تحقق الذكورية
الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او [illegible] والاقوى عدم [illegible]
انتفاء فيعتبر [illegible] كل وارث [illegible] للعموم [illegible]
الميت عن دين [illegible] مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بسببه ومن اطلاق النص
والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم الحبوة ما قابلها من الدين ان اراد فكها
ويلزم على الثاني من مقابل الدين ان لم يكن الميت من مقابل الوصية النافذة او [illegible]
[illegible] خارجة عنهما ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر
وبعده ذلك بالطلاق النص [illegible] عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن
الكفن خصوصا والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابله ولذلك لو لم يخلف الحبوة
بما تحصيله لان الحبوة نوع من الارث واختصاص [illegible] والدين والوصية والكفن [illegible]
يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان
التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدودة ولو كانت الوصية ببعض
الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة
المحبو خاصة ويعلم من [illegible] ان الدين المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق
والمستغرق [illegible] لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله

في غير المستغرق بطريق أولى وكذا الحكم لو نقص متروكه عن قضاء الدين أو ابرأه المدين مع احتمال
انتفائها بعد ذلك مطلقاً لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه أنه بطلان مراعى لا مطلقاً
وعليه أي على المحبو قضاء ما فاته أي فات الميت من صلاة وصيام وقد تقدم تفصيله
وترابطه قرباً به والمشهور أنه يشترط في المحبو أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي أي
الاعتقاد بأن يكون مخالفاً للحق ذكر ذلك ابن إدريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف لهم
على مستند ونسب في الدروس الشرط الثاني إلى قائل مشعراً بتمريضه وإطلاق النصوص يدفعه ويمكن
إثبات الشرط الثاني بقاعدة الزامهم بما يعتقدونه كما يلزم بغيره من الأحكام التي تثبت
عندهم لا عندنا كأخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلثاً بغير محلل وهو حسن وفي اشتراط
استحقاق الحبوة كما ذهب ابن الجنيد وجماعة ومال إليه قول الشيخ باحتسابها بالقيمة واختيار
في غيره الاستحقاق مجاناً وكذا اشتراط أن يخلف الميت مالاً غيرها وإن قل لئلا يلزم الإجحاف
بالورثة والنصوص خالية عنه إلا أن يجبر الإجحاف الظاهر عليه ولو كان الأكبر
أنثى أعطي الحبوة أكبر الذكور إن تعدد وإلا فالذكر وإن كان أصغر منها وهو متجه
رجع الصادق عليه السلام **خامسة** لا يرث الأجداد مع الأبوين ولا مع أحدهما ولا مع الأولاد
في مرتبتهما وهو موضع وفاق إلا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لأن
حيث يفضل لأحدهما شيء عن نصيبه الأصلي في السدس المعين لهما على تقدير حصر فيهما
فيستحب لهما إطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما شيء فيستحب إطعام السدس من
وربما قيل القائل ابن الجنيد يستحب أن يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس أن لم يبلغ
سدساً والأشهر الأول ونقله الفاضل عن ابن الجنيد في اجتماعهما مع البنت أو أحدهما مع
البنتين فإن الفاضل من نصيب أحد الأبوين ينقص عن سدس الأصل فيستحب الطعمة
على القول الثاني دون الأول والقدر المطعوم هو زيادة نصيبه عن السدس والمشهور أن
قدر الطعمة حيث يستحب سدس الأصل وقيل سدس ما حصل للمولد الذي يطعمه وقيل يستحب

زيادة النصيب من السدس فالطعام أقل الأمرين من سدس الأصل والزيادة وعدم اشتراط
بلوغ الزيادة سدساً والأخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي مطلقة في ذلك والأكثر أطلقوا
يزيد نصيب كل منهما دون الآخر فلو كانت الأم محجوبة بالإخوة فالمستحب الطعام للأب خاصة
ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما
وإنما يستحب طعمة الأجداد من الأبوين فلا يستحب للأب إطعام الأجداد ولا للأم ولو كان أحد الجدين
مفقوداً فالطعمة للآخر فإن وجدا أخذا الطعمة بالسوية **القول في ميراث الأجداد والإخوة**
وفيه مسائل **الأولى** للجد إذا انفرد جميع المال كان لأب كان أو لأم وكذا الأخ للأب والأم أو للأب
على تقدير انفراده ولو اجتمع أي الأخ والجد وكانا معاً للأب فالمال بينهما نصفان والجدة كالأخت
للأب كانت أو للأم المال ولو كان جد أو جدة أو كلاهما للأب مع جد أو جدة أو كلاهما للأم
فللمتقرب من الأجداد بالأب الثلثان متحداً أم متعدداً وللذكر مثل حظ الأنثيين على تقدير التعدد
وللمتقرب بالأم من الأجداد الثلث اتحد أم تعدد بالسوية على تقدير التعدد وهذا هو المشهور
بين الأصحاب وفي المسألة أقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الأم مع الجد للأب أو الأخ
للأب السدس والباقي للجد للأب والأخ ومنها أنه لو ترك جدته أم أمه وأخته للأبوين فللجدة
السدس ومنها أنه لو ترك جدتيه أم أمه وجدته أم أبيه فلأم الأم السدس ولأم الأب النصف
والباقي رد عليهما بالنسبة والأظهر الأول **الثانية** للأخت للأبوين أو للأب منفردة النصف
تسمية والباقي رداً وللأختين فصاعداً الثلثان تسمية والباقي رداً وقد تقدم وللإخوة والأخوات
من الأبوين أو من الأب مع عدم المتقرب بالأبوين المال أجمع للذكر ضعف الأنثى
الثالثة للواحد من الإخوة أو الأخوات للأم على تقدير انفراده السدس تسمية وللأكثر من واحد
الثلث بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثاً أم مختلفين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الأزيد
يرد عليهم رداً **الرابعة** لو اجتمع الإخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الأب وحدها بكلالة
الأبوين ولكلالة الأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كان أكثر بالسوية كما مر ولكلالة

الابوين اثلاثاً اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد والتخالف

الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالرد على الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وقد تفرد الحسن بن الفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما تخصيص كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الام ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اخوت الرد على قرابة الاب خاصة قرب للرواية والاعتبار والشيخ في قول ابن الجنيد وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص لضعف الرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع الملازمة ودخول النقص لاختصاصه بالنقص في البنت مع الابوين والاب ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة ويكلف المانع وثبوت نقصان يدخل النقص عليها على الابوين **السابعة** تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع الفروض او حاجبت كلالة الام او الاجداد او مع كلالة الام على السدس او الثلث مع الاجداد او تفصيل في كلالة الابوين الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى الاخر كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا او اناثا متعددين او لا ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كالاب فلو كان الجميع جد او جدة للام واخ او اخت لها وجد او جدة للاب واخ واخت له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم

اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان متوافقان بالنصف فتضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وحده ومثلها من طرف الاب وان اختلف الفريضة ولو كان الجميع من طرف الجد والجدة للام جدا او جدة او جدا وجدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جد للام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد ومطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو خلف الجد والاخ للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجدة للام فان لها الثلث وان اتحدت ولو خلف الجد من للام او الجد جدا مع الاخ للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد وحده والاخ الثلث وللجد للاب الثلثان ويحتمل هنا ان يحسن ما يرد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخ لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد والصادق بذلك ولذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد والجدات ان لم يكن اخ او اخت ومن للاخوة المنفصلين رتبة عن اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع الادنى والاخ وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان الاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانه جهة واحدة يمنع الاقرب فيها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب مرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدماء اصحابنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كما

ولذا الحكم في الاولاد المنتسبين محتجا باجتماع السببين ولضعف بتفاوت الدرجتين المسقط
جهتين باعتبار النسب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان
نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع والاجداد الام او الاخوة للام او القبيلين ثلث الاصل
والباقي لقرابة الابوين اجمعا او الاخوة او الاخوة الاب مع عدمهم ولو فرض ان قرابة الام
جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة اصل
الفريضة لانه المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الآخر ولقرابة الام الثلث
اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة فيكسر على الفريقين
السهام وبين توافق فيضرب وفق احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين
الحادية عشر لو ترك ثمانية اجداد وهم الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه
وجده وجدته لامه وكذلك لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل
مرتبة تزيد على السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر
وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلثة اسهم لانه مخرج ما فيها من الفروض
وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلاثة لاقرباء الام
وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة
لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد امه وجدة امه اثلاثا ايضا
فيرجع سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة
وكذا بين العددين فيطرح النصيب ونضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما اي
مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة
الثلثة ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد الام الاربعة
بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته
لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد ستة عشر وثلثاه للجدة اثنان وثلثون ولجد الاب

وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب
وذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب
ثمانية عشر فيتداخلان فيدخل الاقل منهما في الاكثر ونضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها
ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وثلثاها ستة وثلثون
لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن
يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا تسعة واقرباء الاب ثمانية عشر
فتداخلا فنجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى
ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ
الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشر** اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم
ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او
للاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان
انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعدد
للام الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب ولا
رد للباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس في الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم
ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية الذكر والانثى سواء وان كانوا
اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **الثالثة عشر ميراث**
الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد في القرآن نص بخصوصهم وانما

وهو اقرب الى الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن
الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل **الاولى** العم المنفرد يرث المال
اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام او العمات فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا
العمات مطلقا بينها ولو اجتمعوا الاعمام والعمات فكذلك بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات
لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة وان تفرقوا اي كانوا لام خاصة بل للابوين او للاب فللذكر
مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في
الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة وكاستحقاق الفاضل
عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة للام السدس
مع قرابة الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده من السدس للاثنين فصاعدا مطلقا
الثلث بالسوية كالاخوة والباقي من السدس والثلث من المال لقرابة الاب في الام او الاب
فقط وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر
مثل حظ الانثيين كما مر **الثالثة** للخال الواحد او الخالة او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال
لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه [illegible]
اخا لام [illegible] خاصة وخالا لابويه [illegible] خالات كذلك [illegible] سقط [illegible] الاب
بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية وان
اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع
في التقرب بالام ونقل الشيخ والعلامة عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر
الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان كخال واحد [illegible] والمتعدد فللاخوال الثلث
وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون
نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون
وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته

والاخبار مع ذلك متظافرة به فمنها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك
عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيها ان العم بمنزلة الاب والخال بمنزلة الام
وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت
فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال الواحد السدس وللعم النصف حيث يجمع العم والخال
والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما فلو ترك عمه وخاله فللعم النصف وللخال السدس والباقي يرد
عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الانفاق وكيفية القسمة
لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي
من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب
منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية
والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال
نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال ثلث الاصل ان اتحدوا او كانوا للام كالام الثلث من الاصل
ان من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو اجتمع
الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه للمتقرب
بالام منهم ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين
او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان
كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت
ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام
او للاخوال وان اتحدوا ومع التعدد والاتفاق في الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من
الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي فصيلا ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من
الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله
المصنف في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب

بالام واشار اليه بما يقول وقيل للخال من الام مع الخال من الاب الربع حيث لينا نصفه
وقيل سدس او سدس الثلث وهذا القول نقله الشيخ في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن
بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف في الدروس والعلامة وولده السعيد ان له
سدس الثلث لان الثلث نصيب الخولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه
مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا
زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس
مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام
متفرقون فلمن يتقرب بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي
للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه في الخولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه
او سدس الثلثين خاصة او ثلثها لتقرب ما سبق
وخولته وخالاته وكذا اولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخولته
وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي
عمومة الاب والام وخولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب الى الاعمام
منهم الى الميت فالاول فالاول فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى
من عم الجد وعم الجد اولى من ابن عم اب الجد وهكذا او كذا الخولة وكذا الخال للام اولى
من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته
وخاله وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها وورثوا جميعا ان تساووا درجتهم فالثلث
لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخولة ثلثها لمن ال الاب اي له
بالسوية وثلثاها للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسألة الاجداد الثمانية الا ان الطريق
هنا ان سهام اقرباء الاب تباين عدد رؤسهم وسهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب
نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث

بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل
للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم
الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاب
الثامنة اولاد العمومة والخولة يقومون مقام
ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان ذكرا
الثلثين وولد الخال وان كان انثى الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويأخذ
ابن الخال ابن الخالة وبنت الخال او ولد العم للام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد
العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او
الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او الخال والخالة ثلث الثلث والباقي للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من
الابوين او الاب اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين و
كذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد
العمومة من الام بالسوية وكذا اولاد الخولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما سبق في ابائهم
فيأخذ النصف او الربع ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين
او الاب
التاسعة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث
ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العم كذلك ولا مع الخال
مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم
او ابن الخال الا في مسألة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع
وقد تقدمت وهذا الخلاف بالتقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع
بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولي الارحام و
قاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كلا منهما ثبت بخصوصه
من غير اعتبار الاخر فيترك العمل بالقرب فيهما الى النصوص الدالة عليه فروسلم ابن محرز

عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال فاما
الدالة على مشاركة الاجداد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة منها في صحيحة محمد بن مسلم
قال نظرت في صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما
سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا
فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطه علي عليه السلام وعن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ
يقاسم الجد **الثالثة** من كان سببا او موجبا في للارث اعم من النسب والسبب يرث
معها اذا اتفق وما في المرتبة كالعم من قال كما اذا تزوج الاخ للاب اخته لامه فانه يصير عما لولدها
للاب وخالا للام فيرث نصيبهما او جامعه غيره كالعم اخوة وقال هذا مثال للنسبين الغالب
بالمعنى الاخص فيتفقان كالزوج المعتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي النسبان
بالمعنى الاعم يحجب الاخر منع جمعهما من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام
فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا
مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض السبب
لا يحجب احدهما الثاني كابن عم للاب هو ابن خال للام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت
خالة وقد يجتمع ذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **الخامسة**
الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من
الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه
الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت
المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقوى كالصحيح عملا بالاصل وتخلفه
في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من
الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم

الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بين توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها
ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد
من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا
يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من
الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب
وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان
تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن وتظهر من العبارة انها ترث من
الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث
من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المقول لا يعهد ذلك من مذهب وانما المعروف
منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها وعطف جمل الالات على ما يعمل
الاشجار كما فعل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية يعم ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا الكلام لقوله
في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر
يعرف من الالات هنا وجعلها في عبارته والدروس وغيرها من المتاخرين حيث ضموا اليها
ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء والدور ولو حمل على الاشجار
تمام المقصد وكلام الشيخ ومن تبعه على الظاهر من معنى الالات فيجعل قراءته فيه حرمانها من الارض
مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجرة كغيرها كان اجود لدلالة النصوص الصحيحة
وغيرها والاعلام الكثر من لا انها على القول المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق في
الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم
والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر بها
في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والتي لا ولد لها فالاقوى اختصاص
ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون

وكذا المنصوص ان الثقة تكلف ... الوارث

حاير الورثة لان سهم الزوجة منحصر فيها فاذا احرزت احداهما من نصيبها اختص بالآخر وان اوقع العقد
على الانحصار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه عن
العقد وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه فهو اكثره
الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة
الفرق ... سواء في ذلك الكفيفة وغيرها فائدة ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية من التخيير بين الزوجتين
بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتفصيل الوارد فيها ليس وهو كون
من ادخال المراة على الوصي من يكرهون ... وان كان في انحائه من الولد فان
ووجه فرق المص وغيره ... رواية ابن اذينة وهي مقطوعة بعضهم تخصيص تلك
الكثيرة وفيها الصحيح وحسن الاول والفرق ... لتخصيص آية ارث الزوجة مع وقوع
بما ذكر في عموم الاخبار ... من تعليل تخصيص الاخبار ... فالى ... الاكثر
اقوال اخر ومباحث ... رسالة ... فمن اراد تحقيق الحال
عليه ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده
المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات
وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن
احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن
ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام وحكمها ما ذكرناه وفي طريق الرواية ضعف ... علي بن فضال
وجهالة ... ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع
غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر
مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة
بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقي بالسوية وسقط عنها الاعتداد ...
لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل

الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او وجدت في اكثر ...
دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يزد
واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع
وتزوج باربع واشتبهن او فسخ لنكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يزد
وجهان ... كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه
والتعدي ... الحكم السابق الى جميع هذه الفروع لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة
بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق على الترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاربع
وكثرته فالنص على عين ... التخصيص ... فيكل ما حصل فيه
الاشتباه فعلى الاول اذا اشتبهت المطلقة في النصيب بين الاربع وما اليها بالسوية
وعلى الثاني يقسم النصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت ... النصيب
بالتعيين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمتعين نصف النصيب وللثلث ...
ارباعه وهكذا والاشهر ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع
والصلح والكل خير

الفصل الثاني في الولاء

بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا
قرب احد الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث لغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة
ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق
من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا مناسبا
فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا علقة بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن
الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة
فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد والانعتاق بالقرابة وشراء
العبد نفسه او اجزاءه بالعتق الواجب او التبرع قولان احدهما الاول لعدم تحقق الاعتاق
الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرع المعتق بالتبري من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم

مع التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا
في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة
فليس عليه من جريرته شي وليس له من الميراث شي وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط
وفي رواية ابي الربيع ما يدل على الاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكّل به من لا ولاء له
ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق بالاقعاد
او العمى او الجذام او البرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى ومع
الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي
للمنعم او من بحكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد او للاولاد والمنعم الذكور والاناث
على المشهور بين الاصحاب لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث
النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المص هذا القول
هو المشهور والذي صرح به في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما
مع النظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال
اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان
المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه
عصبته دون غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا والمص في الدروس اختار مذهب
الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكورا اولاده واناثهم استنادا
الى دخول الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا
السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها غير القول الذي اختاره هنا
وجعله المشهور والعجب من المص كيف جعله هنا مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة
وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا

بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع
الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب
والاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف وان الاولاد انما تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد
اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب
والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والاعمام و
العمات والاخوال والخالات لها وسند ذلك كله رواية السكوني في الاخص بما
ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم وجميع ما ذكر لا يرثن لخبر
العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث
من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع
فمولى المولى هو الوارث ان اعتق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل في
عدم مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما
يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب
وارث او كان له معتق او وارث معتق كالاصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن
الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان
للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول
المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك
العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك
او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى
الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد فهل يبطل او
مراعاة بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما
يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال

على الأصح فيدفع إليه نصيبه بأسره، ولو اجتمع معه أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى كما سلف وما كان
يفعله أمير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرّع منه
يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص إلا ما روي من فعل أمير المؤمنين
وهو مع ضعف سنده لا يدل على تعيّنه قطعاً والمروي صحيحاً عن الباقر والصادق عليهما السلام أن
مال من لا وارث له من الأنفال وهي لا تختص ببلد الميت فالقول بجواز صرفها إلى الفقراء
والمساكين من المؤمنين مطلقاً كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس أقوى إن لم نجز صرفه في غيرهم
من مصرف الأنفال وقيل يجب حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو أحوط ولا يجوز أن يدفع إلى
سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لأنه غير مستحق له عندنا فلو دفعه إليه دافع اختياراً كان
ضامناً له ولو أمكنه دفعه عنه ببعضه وجب فإن لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو أخذه
الظالم قهراً فلا ضمان على من كان بيده. الفصل الرابع في التوابع وفيه مسائل الأولى في ميراث الخنثى
وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه أن يورّث على الفرج الذي يبول منه فإن بال منهما فعلى الذي
يسبق منه البول بمعنى إلحاقه بلازمه من ذكورية وأنوثية سواء تقارنا في الانقطاع أم اختلفا
وسواء كان الخارج من السابق أكثر من الخارج من المتأخر أم أقل على الأشهر وقيل يحكم للأكثر ثم
مع التوافي منهما دفعة يورّث على ما ينقطع منه أخيراً على الأشهر وقيل أولاً ومع وجود أحد هذه الأوصاف
يلحقه جميع أحكام من لحق به ويسمّى واضحاً ثم مع التساوي في البول أخذاً وانقطاعاً يصير مشكلاً وقد
الأصحاب في حكمه فقيل تعدّ أضلاعه فإن كانت ثماني عشرة فهو أنثى وإن كانت سبع عشرة من الجانب
الأيمن تسع ومن الأيسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الأيسر ضلع صغير ناقص وسند
هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام معللاً بأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وإن خالفت
في عدد الأضلاع والخلاف في أمر الذكورة والأنوثة بغير ذلك لعموم الحصر في
يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور والرواية ضعيفة وفي الحصر منع وخارج
مخرج الأغلب وقيل يورّث بالقرعة لأنها لكل أمر مشتبه والمشهور بين الأصحاب أنه يورّث

نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الأنثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى
علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورّث من حيث يبول فإن خرج منهما جميعاً
فمن حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث وإن كانا سواء ورث ميراث الرجال
والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين إجماعاً فهو نصفهما ولأن المعهود في الشرع فيما يقع
فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فلو اجتمع
الذكر خنثى فمن اثني عشر لأن الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الأنوثية ثلاثة
وهما متباينان فيضرب إحداهما في الأخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو مخرج النصف
في مسألة الخناثى للافتقار إلى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الأنوثية أربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الأنثى يضرب
ما ذكر يبلغ الآن له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الأنوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما
ثلاثة عشر من أربعين لأن الفريضة على تقدير الأنوثية من أربعة وعلى تقدير الذكورية من اثنين
خمسة ومضروب أحدهما في الآخر عشرون ومضروب المرتفع في اثنين أربعون فله على تقدير
ذكوريته ستة عشر وعلى تقدير الأنوثية عشرة ونصفهما ثلاثة عشر والباقي بين الذكر والأنثى
أثلاثاً والضابط في مسألة الخنثى أنك تعمل المسألة تارة أنوثية وأخرى ذكورية
وتعطي كل وارث منه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسألتين بعد ضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا
في اثنين كما قررناه فلو كان مع الخنثى أحد الأبوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الأنوثية أربعة وهما متوافقتان بالنصف فيضرب ثلثه في أربعة ثم المجتمع
في اثنين يبلغ أربعة وعشرين فلأحد الأبوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الأبوان
ففريضة الذكورية ستة وفريضة الأنوثية خمسة وهما متباينان فيضرب إحداهما في الأخرى
ثم المرتفع في اثنين فيبلغ ستين فللأبوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلاثون ولو اجتمع
مع خنثى وأنثى أحد الأبوين ضربت خمسة مسألة الأنوثية في ثمانية عشر مسألة الذكورة لتباينهما يبلغ

تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثون
تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من
سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي في حصته على تقدير
الذكورية ولو اجتمع معهما احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت
منها نصيبه وقسمت الباقي كما تقسم الاولى هيهنا فتقسمه على ثلثة لانه الاصح بدون احد الزوجين
من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة
ومن هنا قس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان يخرج
الفضلة من دبره او ثقبة الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول
مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان كما نقل
ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق
فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول بالرواية اللهم انت
الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا
امر هذا المولود وكيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم تجيل السهام ويورث على ما تخرج
والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا يظهر من عبارته في القرعة وفي مرسلة عبد الله
بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان
لا ينحى بوله بل يسيل على مباله فهي انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا او صحيح
ومن له راسان وبدنان على حقو واحد اي فكون المتقعد الازار عند الخصر واحد
سواء كان ما تحت الحقو ذكرا او غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب
عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر
فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى النفقة … فان ارث ذا الفرج
الواحد فحكمهم كونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن لهما فرج او كان

حكم لهما بانتفيه من جهة الارث ومنع الشهادة والحجب لو كان خنثى فاما في جهة العبادة
فاثنان مطلقا فيجب على غسل الميت غسلهما كملا وتجب فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسح
من على الرجلين ولو كان متوضيا احدهما فيمنع صحبة الاخر بطل من الشك في ارتفع حدثه لاحتمال
الوحدة فيستصحب المانع الى ان يظهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار ليتمم او تولى طهارته ففي
الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول في غيره من الصلوة والاذكار
ان امكن مع اتحاد حكمهما في ذلك كذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث
الذكورة والانوثة اما من جهة العقد فلو توقف صحته على رضاهما معا بطل والقول لو توقف فلو لم يرضيا
لم يقع النكاح ولو اكتفي برضا الواحد فيصح نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاول
في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان
عمدا لتضمن ايلام الاخر واتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يكتفيان بواحد
او باثنين نظر ونظر الفرع ولو توقف قتلهما على ردها فيصل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل
لم يحبس ولم يضرب لاداته الى ضرر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره
والمشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهكذا القول في كثير
فيهما مما يحتاج للتوقف فيها مجال وان كان الفرض بانتفاء الثالثة الحمل يورث اذا انفصل
حيا بان استهل او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بتقلص الطبيعي وكذا لو خرج
بعضه ميتا واشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحياة ويدل من اشتراطه
على صحة حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان الفرض لا يزيد عن اثنين عشرة
اكثرها نصيبا فرض ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير
وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهي الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان
فديته يرثها الوالد ومن يتقرب بهما مع عدمهما كالولد لهما باخوة وما ات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب
بالاب بالنسب كالاخ والسبب كمعتق الاب ونحوه من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم

ارث المنفرد بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم الثامنة ولد الملاعنة
ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته
على ما سلف في مواضع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان من انتفائه
عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته
وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون حوالة على ما سلف استنادا الى كيفية ارث الاكبر من
يخبران ميراث امه وولده وزوجته يكون على قدر ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات
والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية
كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم
الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في
مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه بعد لعانه على قول التاسعة ولد الزنا لا يرثه
ابوه ولا امه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولا احد
الزانيين اي قرابتهما خاصة ويرثه الولد ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث
من الولد والزوجة ومن حكمهما فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان
ولد الزنا يرثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد
ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة العاشرة لا عبرة بالتبري عند السلطان
في المنع من ارث المتبرى منه على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول
شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبرى من نسبه يرثه عصبة ابيه دون ابيه لو تبرأ الوالد
من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه
عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه
ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكره لان اباه اقرب الناس اليه من عصبته وقد رجع الشيخ
عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الحادية عشرة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان

من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث عن حياة الموروث وان قل الزمان
ومتى علم اقترانهما او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت
حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر فيهما فيتوارث الغرقى
والمهدوم عليهم لو كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يستحق
الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا ارث
او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون
كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كالغرقى اخوان ولكل منهما ولد او ولا
فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الاحياء
لورثة ذي المال والآخر الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص وللاستحالة
واحتمال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث الاول
منه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني وارد
ايضا فان قطع النظر عما فرض اولا وجعل الاول كالثاني جعله بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني
مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وفيه تكلف
والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم
والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء
وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوه من هؤلاء وهذا نص على المقصود وخالف المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل
مما ورث منه استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما
ورث منه واجيب بمنع وجوب التقديم بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف
تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا
لا تصل عقولنا الى ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتخلفه عن بيانها

في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لورثة الآخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم نفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الآخر الاحياء وان شاركهما مشارك انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب بعض الاصحاب الى تعدية الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا **الثاني** في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز وقال الآخر انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبره السابّ وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بالحق ولا بالقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني وامره واضح والثاني لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة والزوجية

ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ما لها بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولد ابنتيهما ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد عليهما ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وعلى هذا **الثالث** مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لتداخل مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع البنت الثالثة فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة فيها كثيرة والا عملت كما سياتي الى ان تصح من عدد ينتهي اليه الحساب ولذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان ينسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم ان تساووا كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق

وبقي حكم تماثلها وانكسارها كما سيأتي وتحقيقه يتوقف على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي
والاختلاف وتأتي الحاجة اليه فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا
والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما
سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما
اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد
وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث
او الاربعة فبالربع وهكذا او لو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثني عشر
فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يتجاوز نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما
المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا فان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة و
الثمانية يعدهما الاثنان والستة والاثني عشر يعدهما الثلثة والاثنان والاربعة وان صح اعتبار كل من
التوافق والتداخل وان كان الاعتبار بما يقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مشتركين بالمشاركة
لاشتراكهما في جزء الوفق فيختصر عند الحاجة بضرب احدهما في الكسر الذي له اوفق والمشترك
الا كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتراقى الى الجزء من احد عشر
فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او
وعشرين مع ستة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر
عشرة الفريضة ان كانت بعدد السهام وانقسمت على مخرج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت
لابوين او الاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت
بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم
اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت
على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب
كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين

منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك
اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل
الفريضة يبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فنصيب
البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا
فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة
يبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك
وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق
فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه ولو كان لبعضهم وفق
دون بعض او كان عدده غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين جعلتها كذلك جعلت
كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل
الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق
احد المتوافقين في عدد الآخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا
وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة للام وسبعة للاب فاصلها
ستة لان فيها النصف والثلث ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث
لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما
وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو
السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين
اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما
من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل
الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فكل من له شيء من اصل الفريضة ياخذه مضروبا
في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيما ذكر وهو الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة

ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها باخذهما مضروبين فيها اى في الخمسة والثلثين وذلك سبعون
لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون
لكل واحد منهم خمسة سبع الخمسة وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه
لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة
اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها الجميع من ضرب احدهما في الاخر لتباينهما فللزوجتين الربع
ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل
وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الثالث ثم الجميع
في اصل الفريضة فتضرب اثنين في خمسة ثم الجميع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين
في اثنى عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر
هنا توافق مضروب المخرج مع اصل المسئلة ولا عدد فلا يقال العشرة توافق الاثنى عشر
بالنصف فترد الى النصف ولا السبعون يوافق الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة
الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا يضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة يبلغ اثنين واربعين ثم
في اصل الفريضة يبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا
لا توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال التوافق مع الانكسار
على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق والمريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت فيقبل
وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات
ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب
يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها نسبة الاول
ربع الثانى وخمس الثالث فيماثل الاعداد فيجتزئ باثنين ويضربهما في الاثنى عشر يبلغ اربعة وعشرين
فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب
لكل سهم ومثال التماثل ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين

النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزئ بضرب احدهما في اصل الفريضة
ثلثة ومثال المتداخل كما ذكر الان اخوين للام وستة للاب فيجتزئ بها ويضربها في اصل
الفريضة يبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلا ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة
اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم
بالثلث فردهم الى اثنين وعدد الزوجات مباين لنصيبهن فيبقيهن بحالهن
فيدخل الباقي من عدد الاخوة في عددهن فيجتزئ به ويضربه في الاربعة يكون ستة عشر
وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون البعض او بعضها متماثل او متداخل
دون بعض الثانية عشر ان يقصر الفريضة عن السهام وانما يقصر بدخول احد الزوجين كبنتين
وابوين مع احد الزوجين وكبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع
احد الزوجين وهذه امثلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان تقربن على الاب وعلى الاخت
الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة احرز مما سلف حيث لم يذكر
الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة
او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على
ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجمع ذو سببين
كالاخت من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخ من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر
ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيها التراب الرابعة عشر في المناسخات
وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر فيه الفريضتين
من اصل واحد او طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ستة
لميت فمات بعض واحد الاخوة ثم احد الاخوات وهكذا حتى بقى اخ واخت فمال الجميع
بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة
لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد

وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم
مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة
او اختلفا معا فحينئذ تخرج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتيج اليه الاول وقد لا يحتاج وتفصيله
ان تقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صحح الاولى فان انقسم نصيب الثاني
بالقسمة على الورثة من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت
بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى من ثمانية [illegible] ونصيب الزوجة منها
ثلثة تنقسم على ولديها وهما الوارث والاستحقاق مختلف ولزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت
الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينقسم
نصيب الثاني نظر النسبة بين نصيب الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق
فاضرب الوفق من سهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في الفريضة الاولى
فما بلغ صحت منه مثل الزوج وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى
ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه بالنصف
فيضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان
وكأخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى
اثنا عشر تخرج النصف والثلث ثم تضرب في اثنين لانكسار على فريق واحد وهو حظ
للاب وبين نصيب الزوج وهو ستة والفريضة وهي اربع توافق بالنصف فيضرب
من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعا وعشرين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن
بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان
كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب
مورثهم فيضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا
فيضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة

الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا
عملت فيه كما عملت في الثاني وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد **كتاب
الحدود** وفيه فصول **الاول** في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو ان الزنا ايلاج اي
ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا ودبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح
بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر
المصدر ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان [illegible]
لا بد من مكلف في حال كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج
فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ
فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم
ويستفاد من الاطلاق عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته
ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال
والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب
وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تأنيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها
بين العاقلة والمجنونة والحرة والامة والحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج
[illegible] دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه
فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة و[illegible]
من تحل [illegible] الحيض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها [illegible]
والحيض ونحوها ويخرج بعض هذه المحرمات [illegible] لكونها غير محصنة [illegible] ولا مملوكة ولا اجنبية
بشبهة ويخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض [illegible] الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم هذا
[illegible] الذكر [illegible] لزم كونه زانيا فوجب الحد وان كان [illegible] عن الاول الا ان
[illegible] لا يستدرك [illegible] لتحقق الفائت مع سبق والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك

ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا الجهة لحللت كالرضاع المحقق
ومنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد قبلا او دبرا فدون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق [illegible]
هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو
ملفقا منها ومن الباقي وبهذا القيد اطرد في القدرين منها بعضها وما سواها كونه عالما بتحريم الفعل فلو
جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او شبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه
لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق بان يرجع الى الشبهة وقد تقدم اعتبار انتفائها
والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته
مع تحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا فيكون الجمع بينهما من تكلف الحاق الشبهة
على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين والفاعل والحد
في الفاعل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر بنفسه او من يجري
مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فمنع جملة التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول لم يقيد
المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته
كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى [illegible] ان يعتبر ان يتحقق
زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصية للفاعل ولهذا يجب عليها الحد لو طاوعت المجنون وان مكنت من وطي
الصبي يجب عليها الحد [illegible] في التحليل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم في اعتبار كون
الموطوءة امراة وهي [illegible] الرجل [illegible] وتحقق زنا ما اما زنا الفاعل
بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زانيا يوجب
كما سبق في ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول
فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحو ذلك الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك
وهو محل نظر في الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير حسنة في التعريف كما سبق الا ان يخص العالم
بفرد خاص كالقاصد ونحوه فيخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو وطئت على فراشه بظن [illegible]

فاصدق للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها فان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل
ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها
وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة
المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من الجاهلية وكونها من الكفرا او سكنا في
بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحد يندرأ بالشبهة وهل يكفي في
تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء
معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب
لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيندرأ الحد عنه به كما يندرأ عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما
في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه تحقق التكليف بما لا يطاق وربما قيل
بعدم تحققه بناء على ان الانتشار غير مقدور وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث
الشهوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك كله لما
علم وسلم توقفه على الاختيار وتمنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به
اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به
لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكمه تصديقه بعد العتق لزوال المانع
من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره
ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حالة الكمال حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن
والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار
بين من الجي اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك
عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام

فخبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط ما تاخر البيان وقيل
يعتبر كونها في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله
في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه وآله يردده وليوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت
او نظرت اي مرتب وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من
تاخيره اجابته بالعقد والمعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها
اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار
لا على زنا ولو نسب الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المراة
المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه
باول مرة لانه قذف صريح واليه اي لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الا بعد
اقراره اربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه
ما ذكر فانه قذف المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه بقوله زنيت
ونحوه ليس صريحا بالزنا لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل الطوع وعدم الشبهة والعام
لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى ان
ادعاها يوجب انتفاء عنهما كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثل القول في المراة وقد روي عن علي
قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية
على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب
المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامراتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد
خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من
لم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزمه من غير ان يكون الشهداء كاملين
وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة
للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه

وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم
راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر
ما يعتبر ثم يكفي شهادتهم من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في
شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم
يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد
في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص
والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة
او بيت والاخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة
في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف فيحتمل
الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السالفة وغيرها واعتبار عدم الاختلاف حيث
يقيدون بعد الثلاثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي
حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل
بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة
وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما
العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المقتضية للثبوت وعدم ظهور المنافي
الكثير في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا او اتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدوا
هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة
وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير القذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد او بعضهم

قبل حضور الرابع اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا اُحدّوا للقذف
لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل
وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة
بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظ واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه
لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على
المشهور لاشتراك الكل في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل
يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده تخير
الامام في اقامته وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت
باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل
جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها
القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة وبنت
الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على
ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذوات المحارم مطلقا
اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا
والحق في التحريم للرضاع بالنسب وجه فاخذه الى قد يبنى في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف
على قائل به والاخبار تنبأ ولو في الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالتحريم
النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن
من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا
فيتناولهن وخرج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا يتعلق الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن
يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة
او مكرهة عاقدا عليها ام لا فانه لو اعتقد حلها لانه لذلك لحكم الاسلام اجمل فحل عنده

لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة وفي
في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي تشمل الانثى ولو الصغيرة فنقول الحكم فيها ثابت
للنص فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان
هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين
المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله وهل يجمع له اي للزاني في
هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق
الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس
ان كان هؤلاء محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين
الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره والا
ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والقتل بها في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير
من ذكر فقتله اولى مع صدق اصل القتل وما اختاره المص اوضح في الجمع وثانيها الرجم و
على المحصن بفتح الصاد اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان
اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث
يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة
او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته صدق بغير يمين
وان كان له منها ولد لان الولد قد يتخلق من استرسال المني بغير وطء ففي قيود تعريفه احد
الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة
الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة
الخصيتين فيتحقق من الخصي نحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي
بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب حشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها
ان يكون عاقلا فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان وتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد

جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعد ولا فرق في العبد
بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بالفرج فلا يكفي الدبر
ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق
لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد
وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو يفيد لما الحق منه وهو الموافق لما سلف
وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت
بعقد فاسد ولا المتعة وفي التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والاول
احصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا
فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول
اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد
وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقرارهما بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم
كما ذكروا واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب فيه حشفة البالغ
في قبل مملوك له الى آخره كان اوضح وشمل اطلاقه اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة
ومجنونة وليس كذلك بل المعتبر موضع الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيها بدونه ولذلك المذكور
في تصير المرأة محصنة الى آخره ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة
البالغ لها فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كما تحصل في الواطئ
دون العقل فالمحصنة هي المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في العقل بما ذكر
الفعل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه
ويثبت في حق نفسه واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في
تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وكذا لا يصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه
تعتبر فيها بحيث يحصل بذلك موضع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل

في ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا
حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم
زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا يعدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة
عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن
هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق
الاحصان بعده من وطء جديد سواء كان بالدوام بعقد جديد ام برجوعه من الطلاق حيث
رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقوى الجمع بين الجلد
والرجم في المحصن ان كان شابا جمعا بين دليل الآية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن
اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى
ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمرأة بينهما
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ومستند التفصيل رواية تقصر عن
ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب
الصبر به حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان
عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت
احدهما بالآخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استوفيا تخير ثم تدفن المرأة الى صدرها
والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن
للتأسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن حمل ذلك على وجه الاستحباب لتأدي الوظيفة
المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن
الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في الخلاف البأس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغاية
في الحقين وجوبا واستحبابا نظر وعلى العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن و
ينبغي على الوجوب ادخال جزء منها من باب المقدمة فان فر من الحفرة بعد وضعه فيها

ابتداء ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنه على قول الشيخ وابن البراج والخلاف
في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن
الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل
رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل بالاقرار
الحجارة على ذلك القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله صلى الله عليه وآله
برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله
عليه وآله فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان
علي عليه السلام حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم
بعدم اعادة سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بعد ذلك فان قتل فعلى القاتل القصاص من القاتل خطأ و
الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله
قد حكم عليهم فيكون كذلك اي لم ولو قر غيره بين الحد ودين الله مطلق وحيث يثبت الزنا
بالبينة بدأ بالرجم الشهود وجوبا وفي رجم المقر بدأ الامام ويكون في البداءة ينبغي الضرب
وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يريد
ممن يأتي بمثل ذلك او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل
وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى
في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد
لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن
ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع
فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه
غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون

الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا
يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من
اصالة عدم التحريم وكذا الحد ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا
مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه لو فرضه في الكراهة وقال المحقق الحكم بالحد الذي اقيم عليه الحد او مطلق الحد مطلق
العقيلة وغير ما يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل
قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا علي متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل
فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها
الناس ان الله تعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا وعهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه
لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر
يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتمل وهو على الاول اول لان في هذه المماثلة اي وجها ضعيفا مع احتمال
ارادة ما هو اعم فان مطلق الحد متماثل في اصل العقوبة وهل الفرق بين ما حصلت التوبة منها
وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان التائب عنه فاعل سقط حق الله عنه بها فكل وجوب قبل
التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس
ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم
ذلك الوقت الى الآن في طريق الخبر ضعف واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه
بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتغسيل والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلاة ثم
دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزئ به
اما الصلاة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف
ذلك او تقصر في المقصود منها وتثنية الجلد خاصة بانه مبسوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى
بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا
زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت

محصنة لتقييد الحكم برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالبالغة
تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنقص في صاحبه اصالة البراءة وربما قيل
بالمساواة للرواية واستضعف ذلك الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقوى عدم ثبوته
على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة من الرجم والقتل ولا فرق فيه
بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالة الجنون وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وجماعة ابن البراج
الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى
المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه
والمعتوهة فقال المراة تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة
انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون
المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل
على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق
الضرب على جسده ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه
والمذاكير وروي غيره قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج
واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة
على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة قد ربطت
ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها
ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر
والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلاف الرواية
ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير
المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو
عن غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن

جلد وحلق رأسه ونفي عن مصره وهو عام فلا تخصيص الا لازم بأخبار الباب وقيل والقائل
الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد
مائة جلدة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وفي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان
قد املكا ولم يدخل بها وما ان الروايتان مع سلامة سنديهما تشتملان على نفي المراة وهو خلاف الاجماع
على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك
بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط
من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك
المربى وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه
الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب
الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله
اعيد حتى يكمل ثانيا على ما سبق وان تخلل الفصل ولا جز على المراة ولا تغريب بل تجلد مائة
لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكأنه لم يعتد بخلاف ابن عقيل حيث اثبت
التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المراة وصيانتها ومنعها من الاتيان
بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة ابا لغير لو قتلو وان كانا
محصنين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها
وكان هذا كل الواجب ولانه لا يفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب عن المراة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على
الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يتبعض
بقدر ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا
خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء

من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثه وثمانون وثلث فيقبض على ثلثي السوط ويضرب بثلثه

ومع هذا الحساب في ساعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد ويضرب به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يعتبر وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرأ ومنها الجلد المقيد ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى في ميتة ويرجع في الزيادة الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم بما يراه وهذا داخل في العقوبات

تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الآخر فيحصل الشبهة الدارئة عن المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة والشبع فلا يحد شهود الزنا للفرية وكذا بعينه نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد

مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم موجبه في زمن حكمه او قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحاكم يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفرق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فقال النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة والاجازة بعد العقد فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل الارش

بوجوب الاكثر وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في
الباب عن قضي والمناسب يتغير الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه
جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين وآخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن
ابي عبد الله ع في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ابن
ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى
عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها
عمل الشيخ وجماعة وانما قيد المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن
ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد
القواد خمسة وسبعون والشيخ والعلامة وجماعة لم يذكروا في جانب النقصان كالمحقق والرواية لا تدل على
ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير لاقله ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا الى ان النقصان
عن اقل الحدود فانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ينهيه
ولو حمل على تعزير مقدر وجب تفسيره بما لو وقف على احد المقدرات مع ان اطلاق الحد على التعزير
خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد ولا يكون حدا كما بين الثمانين
والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع ولو اعتدى متجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها
بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير
الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين و
اشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا
كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة نص يعتمد عليه الا ان
حمل الحد على ما يشمل التعزير لم يجز الرجوع اليه في المقدار الا ان يقصد بمقدار تعزير من التعزيرات
المقدرة وحج بحة انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين

وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة ولكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الحقيقة كما يمكن حمل
المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه قذفا او غيره
بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود وذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان
التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار
مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما رآه
كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار او ثوب واحد
او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية
التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض
الاخبار وانما لم يصرح بانه تسعة وتسعون سوطا لورود الخبر في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه
غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك
وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد
لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لكن لا للحمل وتؤخر الى ان
تضع الحمل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم تقيم
عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا اقيم ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد
والا فبعده وقد تقدم في باب حد الزنا وانما الحمل لا يجوز الا الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد
ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يجمعهما هذا اذا
لم يجمع موجب الرجم بين الجلد والا فسقوط الحد مطلق بالانكار ما يوجب الرجم
من الطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا
انضم الى غيره اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثله في
الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره ولو اقر بما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او
كرها قولان من مشاركتها في المقتضي وهو الانكار لما يبنى على التخفيف ونظر الشارع الى

متعمد للدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب
تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي
ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية
بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا
باصالة البقاء وعدم استلزام التخيير لتعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ومبنى قول ابن ادريس
الى ان ما يوجب القتل بالرجم للتعليل بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني**
في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة
بفرج اخرى والقيادة وهي الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاعه
ذكرا ادخل فيه حشفة الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة ولما يرجع فيها الى الاتفاق على ذلك وان اختلفوا
في بعضها في تحريم امه واخته وبنته في حال كون المقر مختارا غير مكره حرا اربع مرات ولو في مجلس
واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر والمشهود عليه حرا
بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واختياره اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان
لو شهد عليهما لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد يتعلق بحق
سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا
لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل
الفاعل محصنا كان او لا والقتل اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن
الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع
بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والآخر احد الاربعة بان يقتل بالرجم
او الرمي ونحوه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا
عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا
وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تقدم من

وذكرنا ان الفاعل والمفعول لو كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين
ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف
قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كما لا يحد بالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة
ويمكن اعتبار المرتين كما هو موجب كل التعزير وسيأتي وكذا في الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به
دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من
الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الحاكم بين الامام ونائبه
كذا لا فرق بين بعض البينة كالمرة بل الشبهة مؤكدة لما اقتضته عبارته سابقا من تساوي الاقرار و
البينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة
على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان
كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم
يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليتين وبين الفخذين
من دون ايقاب فحد كل واحد منهما مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما
حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن
الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف
الحد ان المراد به الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن
الصادق عليه السلام انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وبين
ضعفها رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقتل المفعول مطلقا لما ذكر والاول
من الطرفين غير نقية السند والمنقول المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي
لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة
واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن
الماضي عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي

في طريق رواية ابي بصير اسحق بن عمار وهو فطحي وفي رواية يونس ... لان اظهر الطرق اليه ... ابراهيم بن هاشم فالرجوع الى الاحتياط في الدماء والتخفيف اولى

اختار المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الزاني اذا
جلد ثلاثا يقتل في الرابعة ولأن الحد مبني على التخفيف والاحتياط في الدماء ورجح هذه الرواية
وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الحد وهو الاجود ولو لم يحد
مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد ام رجما
او جلدا على الافضل ولو تاب بعدها لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن تخير الامام في العفو
قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه اي كم لانه من جملة
المعاصي بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء
وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث
آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيامة بلجام من نار ولذا يعزر الذكران المجتمعان تحت
ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم او قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما كونه
في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام في المرأتين
تنامان في ثوب واحد تضربان فقلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن
سنان عنه عليه السلام يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال
عنه عليه السلام قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي
الحاكم والتقييد بنفي الرحم منهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يقتضي
تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما **والسحق** يثبت بشهادة
اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة
الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة
او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقتل في الرابعة
اذا حدت ثلاثا كالعبد كل ذلك مع علمهما وفعلهما فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة او جاهلة
خادمة او ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني

ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر وتخلل وظاهرهم هنا
عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في غير المقام ولو تابت
قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها وتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط
وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان تكرر ذلك مع تكرر التعزير مرتين
حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان
في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطي
زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه
عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحدان
المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزم الموطوءة ضمان مهر مثل
البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة
لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى
رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن
ادريس نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته
على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت
جوابه **والقيادة** الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق وتثبت بالاقرار
مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة
شاهدين ذكرين عدلين وحده للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما
كان او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ وجماعة يضاف اليه ان يحلق
راسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة
لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في
الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر

المراة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه
بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمال العدد في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب
كمال العدد والأمر الحدود المانع من ان مسير ذلك الوقت او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتأخير
معها الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله تعالى وكذا الشفاعة في حق الله تعالى
قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد
وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **الفصل الثالث في القذف** وهو الرمي بالزنا او اللواط
مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف
مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه
معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او
لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به
لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك ولكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي
مطلقا ولو قال لآخر زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له دون
المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر للمواجه لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن
الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين
لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابله
الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة و
الاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما ويحتمل انتفاؤه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى
كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد
الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كان لا منسوب اليه فالحد للمنسوب اليه ويعزر
للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر والمجمع ولو قال لامراة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون
قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه

شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا له لدلالة
الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين وتنسب احدهما اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه
ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر و
لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام **والديوث والكشخان والقرنان** قد يفيد القذف في عرف
القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من
ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه
وافادت شتما لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث
الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال تغلب والقرنان والكشخان
لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من
يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتهما اصلا بان لم يكن من
اهل العرف بوضعهما لشيء من ذلك ولا اطلع على معناهما لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف
جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف القائل
والقذفي اي قول يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة لذلك مع العلم بكونها موذية وليست موضوعة
للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم
القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام او يا ابن الحلال لانه يوجب الاذى وفيه تعريض
بالزنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولدها حال الحيض او
الاحرام عالما ومثل لست بولد حلال وقد يراد عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانة
والوعد ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان وهذا مثل
التعريض يكون للمقول له او المنسوب عليه زانيا ولا امي زانية تعريض يكون ام المعرض به زانية او يقول
لزوجته لم اجدك عذراء او لم اجدك بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتمال
غيره بان يكون ذهابها بالنزو او الحرقوص فلا يكون حراما قبل ثم كان تعريضا بل يكن دخلها فيها

يجب التعزير مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء
لان العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان الكلام في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب
وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل
المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان
متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة
تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به
لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق
النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتوى الثاني والاول احوط ويعتبر في
القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما
والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية قولان احدهما فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط
فيحدان ثمانين كالحر ولانه اقواهما واشهرهما النبي العموم والذين يرمون المحصنات وقول الصادق عليه السلام
في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في
المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ولرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا
كما نقله المفسرون ولظهور ان قذفهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سنده معارضة بما هو اقوى منها الا
الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره ومن العجب ان المصنف ادعاه في الشرح وتعجب من المحقق والعلامة
حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم حكم
على ما تعجب منه ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات
من النساء ومحصنين غير مسافحين وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها
اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من
المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله

واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف
وجب الحد بقذفه والا تجتمع بان فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او
مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر
بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من
انواع الاذى كما مر وتردد المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر والظاهر
الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق
بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب
ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر امك مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط
وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر
بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق
وبعض الاصحاب او عند المصنف فظاهر واضح وقد فرض المسئلة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من
هذه للتاويل ولو تقاذف المحصنان تعزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا
في بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد
لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد
بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل
واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين
ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف
بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال
بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل
واحد منهم حدا وحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وان

عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين
وللتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه في المختلف البأس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه
نظر لان التفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل بموجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله
جماعة صفة للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة لا للقذف واحتج قوله او حمل صفة للقذف الذي
عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر فاعل الجميع
بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا مطلقا وبلفظ واحد ان جاؤا متفرقين متحدا ان جاؤا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص
ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا
انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس
لا بأس به ويتعلق بهذا الفصل **مسائل** حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم
اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا
دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين
لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة
باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين
على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين والاقرار من المكلف الحر المختار
ومقتضى التشبيه اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون
الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذاك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع نسب اعتبار الاقرار به مرتين
الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث
المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة ولو كان الوارث
جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فليس لهم الا حد واحد وان تفرقوا في المطالبة
ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من

المستحق الواحد والمتعدد وبعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على
مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث
حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس
حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف
وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد اي مطلقا الا مع اتحاد
الصيغة كما مر ويسقط اي حد القذف بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه
والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه
لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم
وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف
لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم
وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو
قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو
لكن يرث المولى التعزير عن عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى
وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا
بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك
تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لمادتها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك
سواء كان التاديب لقذف ام لغيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم او الكراهة ظاهره الاول
والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان
يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حد الحر مطلقا فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم
من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا كالقذف فالمعتبر
فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة

اعترض عليه المصنف بعد اسقاطه بان الدليل غير مطابق للدعوى ومراده
ان ساب النبي ع مطلقا يكون مرتدا ساب والاولى مطلق والدليل مخصوص
بالمسلم وقد يجاب بان الدليل العقلي ان الاول يعم فعطفه ان ما
من دين الاسلام ضرورة ان السابّ مرتد فهو من الكفار وقتله والدليل بساب عليه
لما كان مطلق النوع على المذهب وما يجري فالدليل منبه على عموم الدعوى في ساب الا

عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القتل على نفسه
او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر وقال الصادق عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني
ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عليه السلام
عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه
وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك وجه
قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي
امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بفاطمة عليها السلام للاجماع على طهارتها
بآية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منع
الوجوب ويلحق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ
ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء من الدين ضرورة
فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان
على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون لذلك وكذا غيرهم من
فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان
مسلما ويعزر الساحر الكافر وقال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل
قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان
ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان
عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد
تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل
ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته ان كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور
والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل وان كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا الحكم في ساب

النبي صلى الله عليه وآله فان في ظاهر النص القذف وجب قتله وان تاب ومن ثم قيل هنا خاصة
وظاهرهم ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع في الشرب** اي شرب المسكر ولا يختص عندنا
بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه
الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال
يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض
الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم فيهما ولا في غيرهما بالتناول بل يحرم
ولو مزجا بغيرهما وان استهلك بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه
واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان
النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذا الكتاب مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من
غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم
مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن
مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا او نظرا الى ان تلازمهما وكون
الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه
لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد
وان سلم تلازمهما لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر المصنف له اتفاق القائل
بنجاسته على اشتراطهما فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المصنف وغيره الكل
الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما يحل العصير لما صار خمرا او حرم وحينئذ فيكون نجاسته
مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لا بما ذكرنا فيه علته وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد
في النجاسة والمصنف القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب الحكم
على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم لو
ظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراط التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان

مع الاشتداد ولما كان ما بيناه مبنيا على ما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد

للتلازم لكن في التصريح بتعليقه بالغليان على ما هذا الحكم وشتان بين ما المشهور في التحريم وقيده في

النبي منه وهذا حسن لو كان صافيا كالدليل الحديث الا ان عدم دلالة على الطهارة ولكن [illegible]

اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فوجب الحكم بطهارته وانما

يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعه الطهارة

ايضا ان الاول فهو منطوق النصوص اما الثاني فلانقلاب الحقيقة اخرى [illegible] كما لو انقلب

الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاصل الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين فهو طاهر وجهان

العدم مع انه فرض بادر [illegible] في السكر في كون مثل ذلك مطهرا او يجب احد الشيئين

يتناوله ان تناول شيئا مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير والحق بحيث بها اولى حسن مع بلوغ المتناول

وعقله واختياره وعلمه ان كان فرد الظاهر اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او

لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض الفقيه ولا فرق في وجوب الحد بين

الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق عليه السلام في العبد يجلد الصدوق

باربعين جلدة نصف الحد وفي حيث الحق الياس وفي المقر حد اعدل وبعض تحقيقه لرواية ابي بكر الحضرمي

عن ابي عبد الله عليه السلام في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من

حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا او

شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحملها الشيخ على التقية وروى يحيى بن

العلاء عنه عليه السلام ان حد المملوك حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاخبار

من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب

ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ولو تكرر

الضرب على حده وتكرر ما ذكر ولو تكرر الحد به قتل في الرابعة لما رواه الصدوق عن ابي عبد الله في الفقيه مرسلا انه

يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه وشارب فاعل يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر

الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام تقتل اصحاب

الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول لمعارضة الصحيح

الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد لغيره كما وجب الحد ويقتل مستحل الخمر

اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة فيقتل

والقائل الشيخان يستتاب مستحلها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة

استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ولتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب

الرجل لو استحل معهما فان امتنع من التوبة قتل لذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي

ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها ان غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين

وهو كاف في عدم كفر مستحله وان كان مجمعا على تحريمه وربما قيل الحاق الفقاع بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم مستحل بيعه ولو

تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي

بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامة

عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل

يختص الحكم بما اوجب القتل ويحتم هنا استيفاء عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل

بشهادة عدلين والاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر

بالقيء يجلد لما روي عن علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها فقال علي عليه السلام

ما قاءها الا وقد شربها وقد عمل بها العلامة رحمه الله في الشرح عليها قول الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة

جمال الدين بن طاوس وجمع في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في

القواعد من حيث ان القيء وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه

ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها

لو شهد اثنان بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه

ابن ادريس وهو منتفي في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرأ الحد وقد علم ما فيه بتعبير

امكان مجامعة الغي للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة وآخر انه فيما قبله
او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله
فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذ لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او الجلي الشهادة
بالشرب او الغي ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر
بالشبهة بالنسبة الى الحد وان افادت درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر
واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل الخمر كالمستحل ولا يحد اي قبل كشف المشروب فان تقيء مسكرا
او يحد بعيد لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يتحمل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والقتل فيمن
امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اساغة اللقمة بالخمر بحيث يخاف التلف بدونه ومن استحل
شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم
ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة ما ثبت والمطلق ظنيا قبل ان ولد على الفطرة لانه
مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه
والا قبل منه وان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما
ضرورة كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزران لم يجب
الحد كالزنا والخمر والا دخل وان كان العمر مغفرا
ولو انفذ اي الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فدية الجنين
في بيت المال لانه من خطاء الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا من عمر
حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان ديته على عاقلة اي عاقلة عمر لا في بيت المال
ولا منافي بين الفتوى بكون ضمانه في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما
شرعيا فقد تسبب بالقتل خطاء فيكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت
ما ذكر عنها او لا لانه ما كان في وقته الاول ولا كان يفعل
ذلك منه جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته الى الجهل او الفسق

وتعليله بكونه قد قتله خطاء ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه وان كان
بحد الله ام لآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحديث فيه بعض الاصحاب
وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فقيل ان الضمان بقيد الحد
الى الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه
حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس
فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الحد في حد الناس وان الضمان في بيت مال
الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر
من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصحح غيره على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر
لان التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف
معا وان عدم النص مطلقا او ضعفه سبب الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد وجب القتل
بعد القتل في بيت المال اي مال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز
بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع
علمه بالحال بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك
سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق والامام
مستيقن وكونه غير ماكول في عام سنت بالسين المهملة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت
القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون
اذا سرق لذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى
فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستنده بقول

اخبار كثيرة صحيحة وعليها الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب لكونه لطفا وان
شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض
الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر
والانثى والحر والعبد الا على وجه يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله
محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من
المواضع المنتابة والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك له ولا من حرز في الاول
بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك
لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه
فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك
كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا ان بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب
وان بلغ المجموع نصابا فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة
النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج
احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول
الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه وجهان
اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها
ولا يمنع توهم الملك او الحل فظهر خلافه كما لو توهم ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون
الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونه او احدهما
لابنه ولو سرق من مال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع
للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيما سبق بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان
بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبل القسمة وبعدها على الاقوى وفي السرقة من الغنيمة وقيل
الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات فروى

محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع
احدا له فيما اخذ شرك وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قطع في البيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال
ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان
كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه
الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك
نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه
وتقييد القطع بان يكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة
فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا [illegible]
والرواية الباقية لتصلح شاهدا [illegible] في الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال
ومال الزكاة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا في نقص عن ربع دينار ذهبا
خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار و
درهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ
العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس
بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه
وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا
على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة
اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده ويشمل اطلاق النصاب اخراج النصاب دفعة
ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك عليه
فيتفصل ما بعده ويحتمل جعلها اخذ المفهوم فلا يعود ما بعده اختيار ويعتبر اتحاد الحرز فلو
اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة

بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا ارضيكا لظاهر الانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا
المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من
سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت
الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الآية وخرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام
بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي عنه في المختلف
الباس والاصح المشهور والجد للاب كالاب وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة
وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعني في عام
مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام
لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاول مقيد
بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك
من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه عملا باطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا
والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع
عملا بالعموم وبهذا يجمع بين ما قيل ان المضطر يجوز له اخذ قهرا في عام المجاعة وغيره لان
لا مدخل في الحكم مع ان المضطر من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا مع عدم امكان ارضائه
بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه
فالفرق واضح والمراد بالماكول ما يؤكل قوة او فعلا كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق
من مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد
من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار بهم يؤدب بما يحسم جراءته قوله
مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشد بحبل ثم يجره
من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان
القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي المجنون لضعف المباشر وقوة السبب لانهما كالآلة قوله

يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز من دونه او دون كل منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن
نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا
يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن
له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على السارق وان
انتفت عن السارق ونفس الامر قوله الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان
ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول العضد العلامة
باعتبار كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام
لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا تحقق الحرز بالمراعاة
الا مع النظر اليه ومع ذلك لا تحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا او مع غفلته
عنه ولو نادرا الا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة
وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه
وينتقض بدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر
خوف من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة دون الثاني والاولى
الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق
المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والآلات التي
الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل
حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما يقرره ومثله متاع البائع في الاسواق
والطرقات واحتراز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل
بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز
لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه

او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه فيسهل قطع السارق
فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر والباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى
او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه
قميص آخر وكذا الكم سواء شد في الكم من داخل او من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما
ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من
خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة
في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه
في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا يختص الباطن بما كان فوقه ثوب
آخر بل يصدق بما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه **الرابع** لا قطع في سرقة الثمر
على شجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا
وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة
داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص
روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير حرز
كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن الجمع والاخبار الدالة على عدم القطع
بسرقة الثمر ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف
في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك
فكالمحرزة في ان [illegible] بالحرز **الخامسة** لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد
مالا فان باعه قيل والقايل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه
سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا لاجل سبب السرقة ويشكل بانه
ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من
احكامه لا تعيين القطع خاصة وقيل ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسة

وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيها اولى ولا تتم العلة لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه
خاص ومن ثم لا يقطع [illegible] ومطلق [illegible] غير مقصود في هذه الصورة لما يظهر من الشرائط ومن النفس [illegible]
مكلف لا يتم [illegible] لا يقطع في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تصرفه وادنى
اجزائه في اثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القول لو لم يبعه لم يقطع
وان كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليهما فلم يتحقق سرقتهما نعم لو كان صغيرا
عن وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقتهما [illegible] لو كان سرقة الكبير بمتاعه وهو نايم
او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير قطعا اذا بلغت قيمته النصاب
واما المملوك الكبير [illegible] على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته
الا ان يكون نايما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه كالصغير ولا فرق بين
القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه
بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا ان بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام
السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع
سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش
حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط
مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله
وقوله والاول اي اشتراط بلوغ النصاب يدل على عدم الاشتراط لما ذكرناه والظاهر الخبر الصحيح
المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا
الا انه مخصوص بما اخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه به لكن مراعاة للجمع
يقتضي تخصيصه بالنصاب واخبار الاول [illegible] دالة لانه جعل [illegible] وجعله سارقا فيعتبر فيه
شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وجعل يعتبر النصاب في المرة
الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه

فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده
وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه
ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر حينئذ في القطع على الاقوى لا كغيره مما ذهب اليه
العلامة استثناء الا ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن الواجب لقرينة ذكرها فيه
اي ليست منها بل من الاحتياج على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان
كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن
رجع الى اصله **الثامنة** تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الحرز
والاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس
بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي ان كان ولا المجنون مطلقا ولا السفيه
في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى
لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق
واليسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين
في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة
قي الخمر على شربه وحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء
بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف
على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي والمجي بالسرقة فان القي يستلزم
الشرب بخلاف المتنازع فيه فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق
فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه
اقرار بحق مالي فلا يشترط تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل
خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **التاسعة** يجب

على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان ردها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت
قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني
القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ المال عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب
العاشرة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة
او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن
القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن امية حين سرق
رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال ثم وهبه الا كان قبل ان تنتهي به
الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود
الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لا يسقط القطع لو ملك السارق العين المسروقة
بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه قبله لما ذكر **الحادية عشرة** لو احدث السارق في النصاب
ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا
لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كاللؤلؤ قبل الخروج
فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة
قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه الى
اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل
وجب القطع وذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب
من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل
لا قطع مطلقا ما لم يخرج الاجزاء لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يجب
عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه لما كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء كان اجتمع منها
من نصاب ام كان الثاني وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود
وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك

ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لان المرجع في اتحاد السرقة
فقد الشرطين او احدهما ان يتعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادية عشرة** الواجب في هذا الحد اول
مرة قطع الاصابع الاربع وهي عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان
له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كان اصبع عدا الابهام
لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من
ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام
ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض فلو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها [illegible]
الموجود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع
الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى
من مفصل القدم ويترك العقب يعتمد عليها قاله الشيخ والصحيح لقول الكاظم عليه السلام يقطع
يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه
لا التفات الى زيادة الاصابع هنا لان الحكم معلق في القطع من المفصل من غير نظر الى
الاصابع مع احتماله ولو كان قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع
اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق
من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة
لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمنى قبل السرقة لغيرها
فهل تقطع اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة
وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مطلقا [illegible]
عن الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطي عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي [illegible]
اني لاستحي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسال عبد الله بن
هلال ابا عبد الله عليه السلام عن علة قطع يمين السارق ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت

اذا قطعت يمينه ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت
يمينه ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاء
له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم من بيت المال
الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم يرافع فيها فالقطع واحد لانه حد فيتداخل كما
لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو الاولى او الاخيرة قولان والظاهر انه لا فرق فيما لو عفى
من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا
اذا [illegible] رفعوا او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدوا عليه بسرقة ثم شهدوا عليه باخرى
قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا
يتكرر بسببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل تقطع يده ورجله لان كل واحد يوجب القطع
فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى
قطعت يده ثم شهدت فهل تقطع رجله قولان اقربهما واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى
عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع
رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف **الفصل السادس** في المحاربة
وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس وغيره من ذكر او انثى قوي او
ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول للجميع ما ذكروها
ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية للذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه
[illegible] في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشيخ
حيث شرط كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ تجريد السلاح تبع فيه الخبر والاقوى
عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الآية وشمل الاطلاق
لغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل
وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن ولا الطبيع للمحارب هو الذي [illegible]

لمن يمرّ بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فيكون الدال
فالنهر وهو المعين لمن يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس من الاركان
محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز ولا اخذ شيء للعموم ويثبت المحارب
بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه
ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا تقبل
شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا مال غيرهما
وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان
عرضوا لنا جميعا واخذوا اموالنا خاصة واحدة للحق رب القتل او الصلب او قطع يد اليمنى ورجله
اليسرى للآية الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث
وقع وحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام سالته عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
الآية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع
وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت نفي الى اين قال نفي من مصر الى آخر وقال
ان عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحه عنه عليه السلام ولم يذكر المفيد
النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الرواية وليس في المسند قول بان يقتل على تركه
ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا
وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة
ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب
وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام
كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جراحه
اقتص منه بقدر الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح
نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سنده وجهالة واختلاف في متن

تقتضيه بسبب غير افادة ما يوجب الاحد عليه ومع ذلك يعمل بالتخيير جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما
يتفق كثير منها من الجميع وبعضها لم نقف عليه في رواية ولسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ففي
النهاية ذكر قريبا مما ذكرها وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح
ولكن يمكن استفادة حكم من جرح فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا والنفي ترتب اولى وفيه دلالة
تجوز النفي وهي خاصة معه لكن فيه ان القصاص حق ليس حدا فلا وجه لادخاله في … ولو لوحظ
جميع ما يجب بالقتل مع اخذه المال انه لو صادف جنبه او قتلا او حيث مضاف الى ما يجب عليه …
عن الغرض او قصور في الاستيفاء وبعد التفصيل مع ذلك في الرواية لو فرض الروايات ليس بحاصر
للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق
ان يقتص منه للجرح قبل القتل وان كان في اليمين او الرجل فيقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ
المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح والقطع في الاول
والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون
حق الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر لم يسقط الحد لا اثر لها
في اسقاط حد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلبه على
تقدير اختياره او وجوده مرتبة في حال كونه حيا او مقتولا لاختلاف القولين فعلى الاول على الاول
البناء … لا يترك على خشبة حيا او ميتا او بالتعليق ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو
والظاهر ان … حيث لم يحمل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليها …
اول النهار وجب ازالته عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام …
في … وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق
موته في الثلاثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد ازالته
ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوده مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل
بلد يصل اليه بالمنع عن مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان

لم يجب استمرار النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى
يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو
بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا
وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا
وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب الدفع
ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فان لم يندفع الا بالقتل فهدر والا يمكن دفعه وجب
الهرب لانه احد افراد ما يندفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد
بالحريم ووجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان
جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير حرز
ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ
الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص
الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملها عليه الخاصة وحملها الشيخ رحمه الله على قطعه حدا
لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج
حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا او جنى على المتناول بسببهما ضمن ما جناه
وعزر على فعله ويستثنى من ذلك ما لو استعمل للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان
الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج **الفصل الرابع في عقوبات متفرقة فيها اتيان البهيمة**
وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت
بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل
وعلى الثاني يدخل واصل [illegible] الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اي للاول

الفاعل بالبهيمة عزر وغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت
مأكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان
حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها
لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجتنب اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره
لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت ظهرا كالابل عادة والغرض الاهم
غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى
غيره وربما كان امر تبعيدها على الغير وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر
الدليل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع
بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما فيه او في غيره على الخلاف
او الثمن الذي تباع به المدلول عليه بالبيع للمالك ان كان هو الفاعل والا فالفاعل وله دية
على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان اولهما ان
الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه
وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا يعرف فيه
لئلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية و
الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة واطلاق الاخبار وتعيين ما يتصدق به
وكذا اختيار جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في تحليله وان كان غيره فظاهر
ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي الملك لغيره بلا ثمن او لئلا يجتمع للمالك بين العوض والمعوض
وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة
وهو الشرع وتخصيص الثمن لصحة البيع وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود
ثم ان زاد الثمن عما غرمه للمالك او نقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان
الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك

لان الحيوان ملكه وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت للغارم تحقيقا لقبل التملك ولان
اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد
عملا بعموم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك
الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال اذ دفع الغرم اليه لا يقتضي ملكه الزيادة فيتعين الصدقة ويدل
على عدم ملكه تقدم اختصاره بنماء البيع ولتعذر صرفه الى الفاعل بل مالكه واصالة عدم
انتقاله بعد تحقق التحفظ وان لم يتعين وعدم استفادة انها بحكم الشارع لاما في الملك كاكثر من موارد
المعاوضات الاختيارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل فهو وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد بذل
لانه السبب التام في العوض فيكون هو الناقل للاختيار فيه تحقق والثاني انه وقت دفع العوض لتحقق
به المعاوضة الاختيارية ويظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى
الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما نموها بعد دفع
العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونحوها فللفاعل على ان قلنا بملكه بدفع العوض وكذا قبله على
فانه عليه على كل حال واعتبر البالغ العاقل ليخرج الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق
بعضهما اما التحريم فلتحقق الحكم مطلقا اذ ذكر ما يليق واما ايقاع من غير المكلف وان ادب
ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع وحقيقة بيع ما لا يقصد
لحمه واخواته وهو منتفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل فلا يتعلق بغيره لو فقد واقع
المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل قرينة ولعل افراد الحكم والنصوص المعتبرة
بالرجل بالجملة قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا الجواب قوي فيما خالف الاصل على موضع النص
وطئ الخنثى ولا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص ينبغي الحكم بالتحريم على وطئ الآدمي
الموطوءة بين الذكر والانثى ولا بين القبل والدبر ولا ينعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء
للفاعل الاحوط من الاحكام لكلال بحكم تحريم موطوء الطفل او المجنون بل لانه
وحكمه غير مختص بالمكلف فان الا انتفاعه بعد البيع ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء

الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيغرمها الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم
بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استناده الى نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب
والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له
شرعا وقد ورد مطلق التعزير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون سوطا
لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام والحسين
بن خالد عن الرضا عليه السلام وقيل يجب كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله
في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان
الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج وحد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والحد
ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما ورد من قتل
اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على التخيير الحد فيها
للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت
الدابة له لاقرار العقلاء على انفسهم جائز ومن ثبت بالاقرار التعدد ومنهم من فيقوى عمره والا
يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلق التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في
حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه هذا بحسب
الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك
لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم الالة
المنصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى ضررها وهو متحقق هنا ولو كانت لغيره فقيل يثبت عليه
الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم لعدم
ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكول لتحريمها في نفس الامر ووجوب كونه بالذبح ثم الاحراق

وصيرورتها ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك وغيره ولم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعله لتحريمه ولذا
القول في نسلها ولبنها ويحرم ومنها وطء الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد و
الشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان يكون الموطوءة زوجته او امته
المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له
تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط
بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة
على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين على الفاعل
فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه
كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص
ما ينافي التعليل وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان
القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقرار اربع مرات بالشرائط
السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقناه بالحي يثبت
بشهادة النساء في الزنا والحق منفية على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة
للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد وهو حرام يوجب التعزير بما يراه
الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد
اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان
من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع
كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين
بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير الجماع احتمال والاولى الجواز
لو قيل ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام

ان عليا ع ضرب يد رجل استمنى بيده فوق الاظفر عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت
يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما راه الامام
ذلك التعزير مطلق ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل
من اعتبار التعدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين فظاهره انه لا يثبت بدونه
فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق
الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي
حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب محمد رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا
وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة يومية
والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء
حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء المصحف او بعضه بالقاذورات قصدا او سجود للصنم وتقييد الحشر فيما خالف
الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر ولكن كثير من الاحكام ثبت على الاحكام وكان
الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف ومسلم على فتوه وان كان ... وقد يخلف
عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فقصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون على الضرورة
ما ذكرناه وهو الجيد وقد حقق الشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعا خاصة كما تقدم لفظه
في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لحجر التعظيم مع اعتقاد
عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بنوع آخر لان الله تعالى
لم ينصب الحجر لتعظيم لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله
من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد
صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده
وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه

مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته
عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه والقبول توبته ظاهر المذكور هنا وللاجماع
وفي قبولها باطناً قول قوي حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالاسلام او خروجه عن
التكليف ما دام حياً كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله
بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله
وزوجته اليه بذلك عملاً بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه
كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائناً وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلاثة في
حق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطناً وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على
الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان
حياً باقياً لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحق بها احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة و
عدم صحة التصرفات بعدها ... ونحو ذلك من الاحكام وكونه حياً لا يلزم من مساواته الميت في جميع
من الاحكام التي فيه مطلق ولو ادعى المتجدد ملكه كالاحتطاب والاتهاب حيث صار ارثاً وعلى هذا
لا ينقطع ارثه ما دام حياً وهو بعيد ومعه في اختصاص وارثه عند ارتداده به او يتجدد...
ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن
يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كالا
يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافراً والى قد يا لصاحبي في وجوب قضاء العبادة الا ان حيث قد
به مطلقاً مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب كذا لا حكم لردة الغافل والنائم والساهي والنائم
ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفعل ذلك
بعدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظراً من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر
ويستتاب المرتد ان ارتد عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام
في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف الاقوى تحديدها بما يؤمل عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان في

من عقد له حال الصغر عليه تبعاً اولى رجاء لعوده وحملاً للخبر على الاكتساب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله
الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه فيمنع من التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر عليه
ما دام حياً وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا بانقضاء العدة على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته
وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت منه وتؤدى نفقة واجبي النفقة عليه من اولاده
وزوجته ومملوكه من ماله الى ان يموت ووارثها ان المرتد عن فطرة والمسلمون لا عتب المال
بعيد لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقاً لانهما بحكم المسلمين
والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائماً وتضرب اوقات الصلوات
بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس اسوأ الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتعارف للبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيهما عادتها فقد يكون الجشب
حقيقة عادتها صالحاً وبالعكس ليفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك
نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عليه السلام المرأة تستتاب فان تابت
والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيهما بين الفطرية والملية والحق الخنثى بالرجل او المرأة
وجهان تقدما في الارث والاظهر الحاقه بالمرأة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي
قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر باقي اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب
الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته
الاقرار بما انكره فان كان ... الا لانكاره ولا لرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام
وان كان انكر وان كان منكرها بمنكر الاسلام جحودها صلى الله عليه واله فلم يكف الشهادة ان لا بد من
الاقرار بعمومها وان كان لجحده فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على
وكذا ان استحلال محرم فيعتقده تحريمه مع الطهارة ان الطهارة لاستحلال في هذه ولا يكفي الصلاة
في اسلامه في اظهار ان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان لكفره

بجحد الالهية او الرسالة وتحتمل قبولها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة

وهي لا تجب فكذا اجزاؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم

يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة

قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلقا ولو حجر لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت له الولاية

على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر

في البنت ومن ثم في التزويج والولاية عليها مطلقا مع حجره في القواعد بزوالها كالولد وحكاية

هنا قولا للشيخ بصحته نظرا الى الاصل ودفع الولاية الى الكافر مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك

كله **وفيها الدفاع** عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في

الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفع عن المال فلا يجب

الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر

وظن السلامة معتقدا في الدفع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم

الجرح ثم التعطيل ثم القتل فيقف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفع على قتله وكذا ما يتلف

من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل

والتكفين فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد

فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سريا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل

بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او

ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجى معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله

حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتل في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز

مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان مع سيف مشهور مقبلا

على رب المنزل وان لم يشهد بقصد القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه

المرجحة لصدق الدعوى ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليس بمحرم للمطلع فلهم زجره

فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فادى موته بحصاة ونحوها فجنى

عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم بزجر لا غير

الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة

ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه يزجره فان لم يندفع الا برميه

بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان

المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه بنفسه لو تجرد ولم يحرم نظره مطلقا ويجوز دفع

الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا

بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او

الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في الدروس لاشتراط التأديب بالسلامة

ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كما يجب في الحكم ولذا لم

القيمة ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنزع او سقطت فهدر

ولكن للمعضوض التخلص منه بالكلام والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما متدرجا في دفعه الى الايسر

فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب

او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تتبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله

وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها وازهقت

نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه

كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها المكافئة لنفس المزهق

لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها

حال العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف

لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل

كالحرة والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص لكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل
وبالعمد انه غير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير
ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج قتل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة
المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحق التاديب
حسما للجراءة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى اللغوي
احتاج في اخراجهما الى قيد آخر فقال يجوز ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما
بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد
ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون
الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة
المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه
مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه بالنسبة الى شخص دون آخر كما لعدم وجوب المكافئة وخرج بقيد العمد القتل
خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل
ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد
هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فيحتاج الى التقييد
بما يوجب القصاص وازهاق البالغ العاقل كما مر قبل ويقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان
العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهو الاقوى واذا لم يقصد القتل
بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا
الخفيفة في غير مقتل لعدم قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل به كذلك فيكون القتل
شبيه الخطأ وللشيخ رحمه الله قول بانه عمد استنادا الى روايات ضعيفة او مرسلة لا يعتد بها
المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد
فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان

يقصد قتله فاعقبه مرضا فمات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه
وان كان لا يوجب منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا هنا القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا لسببه
غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اختبرنا القصد لم يشترط ان
يعقبه المرض او رماه بسهم او حجر غامز او كابس على البدن لنفسه او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات
او بقي المخنوق ضمنا اي مريضا او مات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج
لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فترك لانه حينئذ قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم
على الخروج ايضا الى ان ذكر ما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث
بمجرد دخوله بخلاف النار ... عدم العلم ... والترك في التقصير لان النار قد يحدث
وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظهر لوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر
فكيد ... وكذا من احدهما الى الآخر او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى القرائن بحاله وقرائن الاحوال
او جرحه عمدا فسري الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع ترك العلاج المضمون كالملقى
الملقي في النار مع القدرة على الخروج فترك ذلك لان التلف مستند الى الاحراق المتجدد ولولا
المكث لما حصل واولى منه الغرق بالماء ... فترك التعصيب ... لان خروج
الدم هو المهلك والفصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد
خطأ بالسنة او القي نفسه من علو على انسان فقتله قصدا او كان مما يقتل غالبا ولو كان الملقى
يقصد قتل الاسفل فيه تحقيق اي ان الوقوع مما يقتل غالبا والا فشبه عمد ولو انعكس
انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او وقع قصده قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله
كثيرة ولم يعلمه بحاله او جعل الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه ولو كان السم مما لا يقتل كثيره
فاصحنه فقدم اليه فقتل بقصد القتل للكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والحيط
اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل
كما لو علم دخول الغير ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيق العمر

في طريق او في بئر بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصد ودعا غيره الى المرور عليهما مع جهالته بها
فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها
للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا
في ذلك المكان وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا في الغرق ذلك ضمنه القاتل على قول لان
الالقاء كالآلة في الضمان وفعل الحوت امر زائد عليه كسيف منصوب في عمق البئر الذي يقتل
غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقام الحوت ووجه العدم
ان السبب الذي قصد لم يقتل والذي قتل غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية
وحكاية القول لا تشعر بتضعيفه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا
للضمان كما هو من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء
في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد الاتلاف بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله
ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح ونحوه فلا قود لانه اعان على
نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكذلك وان قتله فيموت مع قدرته على
الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا تقتل منها فكذلك والا ضمن جنايته لا يمكنه دفعها
او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق او برية او انهشه حية
قاتلة او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه
في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حاله كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم
على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية
لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر قبالة الفعل
بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه
ح قاتل عمدا بغير حق وههنا مسائل الاولى لو اكره على القتل فالقصاص على المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول

غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر
دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل
رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا
كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما
لان المباشر ح كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس
عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص
على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب لضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه
حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان
المباشرة اخص من حقيقة القصاص لوجودها اعم من عدمها الثانية لو اشترك في
قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة
كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته
فياخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته ولو قتل البعض يرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم
فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه
من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من
الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو ما فضل من دية عن
جنايته ولان الولي يستوفي نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته
ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كان عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالولي
تسليم بعض القاتل والكل مع اتحاد ولي المقتول واتفاق المتعدد على القتل اكراه واحد ولو اختلفوا
فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا
لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل ويستثنى الاضافة اليه الثالثة لو اشترك في قتل اى

قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ورد الاخرى ما قابل جنايتها
وهو ديتها على الولي والانثى للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء
الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان
لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل
واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته
ودفع الآخر نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جميعا
ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا قتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن
بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار قتل البعض ردت الباقية ثلث
ديتها عن كل من قتله بالسوية لان ذلك هو الفاضل لمجاري جنايتها وهو ثلث ديتها او قتل واحدة
ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك
في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عن
جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او
من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي
نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور من الاقوال وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود
على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة
لان القاتل نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر
وانما هما نفسان جنيا على نفس فكان على كل واحد النصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان
القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء
لها كما مر وكذا على تقدير قتلها خاصة **الرابعة** لو اشترك عبد وامرأة في قتل الذكر الحر فللولي
قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على
تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته

جناية

جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة
قيمتهم عشرة آلاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك
فلكل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا
الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل
عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم تتجاوز دية الحر
فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمته
ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني
سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان
كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية للولي الحر او يرد على مولى العبد من تركة
الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان كانت قيمته نصف
دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود وان كانت اقل فالزائد من المردود
عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو تفصيل المسئلة
وفيها قول آخر مجمل ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغيره من
الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة وغيرها وضابطه
اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزائد وان ساوت او نقصت
اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ورد الجربان الذي يقابل جنايته
دية المقتول على الترتيب ان استوعب فاضل ديته او قيمته المردود والا رد الفاضل الى
الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل المرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء
في جميع الفروض **الفصل الثاني في شرائط القصاص** وهي خمسة التساوي في الحرية او الرق فيقتل
الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الآية

وسواء الشيب والشاب فی العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والعقل والضعف والكبر والصغر
ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد
وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة مع
رد الربع عليه كذلك والحرة بالحر ولا رد اجماعا والحر ولا رد اولياؤها ولا عليه الحر شيئا على الاقوى لعموم
النفس بالنفس وخصوص صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفي هذا الحكم تصريح
وان في الاقوى على الزمن لنفسه ويقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام في امراة
قتلت رجلا قال تقتل ويؤدى وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب
قال الشيخ في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسألة واولى منه قتل المراة بالخنثى والاقوى
وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف
ثلث دية الحر فصاعدا فتصير على النصف وكذا البحث في الجراح شجاجا وغيرها دية وقصاصا
ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع
المراة كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلث
قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون
ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول
الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المراة تقابل
الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني
بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وورد تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال المراة
بينها وبين الرجل قصاص في الجراح حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع
الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله ما لم تتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذ التقدير
ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه

الاربع الا بعد رد دية الاصبعين قال له القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما
وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك
فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت
اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الى صفة الا بعد الرد وتقدير الكمال
لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وقطع الاول تخيير بين قطع
اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر
من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع
او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا الحكم في التفصيل العبد
بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزم الا كمال لو نقص
وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل
الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا ارتياح قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد
بالناقص بل المساوي ويضعف ان القصاص مطلق من غير رد ولو لاحظ النفس بالنفس ولا يقتل الحر
والعبد بالعبد اما قتل الناقص الكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل
الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الاية وصحيح الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وروايه
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله ولا تجري في الخلاف احتجاج الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد
قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما
لجراته وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى الاكثر
الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف فلا يرد على اولياء الحر ما فضل من دية عن قيمة
المقتول الذي تحققت به العادة قبل العبد نظرا الى زيادة عنه كما قتل المراة والاخبار خالية من ذلك
والتعليل بقيمة الاقتساه لا تقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر وكان الفعل حرم وعزر ولا فدية

نعم عن ذلك على الافور وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب
وقيل ان اعتاد ذلك قتل كالواطئ وقيل عزر فقط للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول
بعدم قتله مطلقا اقوى واذا اغرم الحر قيمة العبد او الامة بان كان لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر
ولا بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل
فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية
عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجب ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بل يتخير
فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي
بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية
مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي
العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل
ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او
بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وح فيسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب قتله بان
حر وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل
حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية
وليسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي
كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن
انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر
ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتلهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وللبعض
المطالبة بالدية وللبعض القصاص وحيث من طلب الجبر ونحوه المستحق وكذا في جواز قتله لواحد

اما الاول

اما الاول او بالقرعة او تخيير او اخذ الدية من ماله للسابقين لهم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفى
وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر
منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بنفسه ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه
بالثاني للتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يتحقق معه تعذر المماثلة كل وجه ولصحيحة
حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي
قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص
للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في تتمة الرواية والرجل باليد اذا لم يكن
للقاطع يد ان قطعت له اما يوجب له الدية ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا
قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص
منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل الى
الدية لفقد المماثل الذي هو شرط فانا من ان النفس بالنفس الى اخره والخبر مرفوع فقد اشتمل
على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا فعم جميع الكلام صحيح فان الاصحاب وصفوه
بالصحيح مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب والعلم ارادوا الصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون
ذلك وح فوجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع يد رابع وتجب في الجانبين قطعا ولو قتل العبد
حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل الثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به فاحكم البراءة من الجناية الاولى باسترقاقه والا تكن جنايته
على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه ولصحيحة زرارة عن
الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح
رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال
فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول
بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد
ان حكم الوالي به للمجروح الاول ...
الوالي به للاول فان جنايتهما في مال الاول

[illegible]

قتل بعضهم او واحدا بعد واحد قال اقتل الاول الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا
استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحقه من اولياء الاول
فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق
استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل
عبدين لمالكين يشترك كل منهما فيه او قتل حرا وعبدا لآخر فان مولى العبدين يشتركان
فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا اولى الحر و
العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه
اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى **ومنها التساوي** في الدين
فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحر ام لا ولكن يعزر القاتل
بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن
الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا او هو كذلك لان الجهاد من
وظائف الامام وهو ايضا اي اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل من قصر
الاحكام اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد
يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم وغيره ومثله وظيفة الامام ايضا وقيل
والقائل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمص في
الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة
اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء
اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسالته
عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك
لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب

ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع وقال المص
في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع
ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر
يختص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرره من
الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة
في سياق النفي فيعم وهو يخص العام بالخصوص المفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور
ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فحينئذ اراد الفاضل من ديته
ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين
الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر الفائدة في العفو وسقوط القود بعفو
الولي ولو توقف على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول ايضا توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين
او الاخير خاصة وجهان منشاهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول
وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن
دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية
لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد
من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني
وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل
الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني اكثر من نفسه
ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حال القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء
المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المص في
الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهوره ولان الحجة عليه فان رواية ضريس

التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واطفاله وحرمتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر
وازرة وزر اخرى يقتضيه ومن ثم ردّه ابن ادريس وجماعة وهذا القول بان الطفل يتبع
اباه وفي اذا اثبت له الاسترقاق يشارك فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده
هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك
يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام بهم لا اختصاص اولياء
المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به النصوص من جواز قتله
والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع
استرقاق المسلم ابتداء واخذ المال باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل
فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر وغيره ما [illegible] ولو كان المقتول
الكافر غير ذمي فلا قتل ولا غرم مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم
يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان [illegible] لصغره وبعد الاسلام
ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر
الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي
عليه الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني
اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله
لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا لقتل المسلم له لانه بمنزلة الكافر
الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر
ولان الدية مقدر شرعي فيتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي
لانه اقرب الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف
ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه وآله
لا يقاد والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى ويقتل ايضا بان الاب كان

سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد
ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده و
الام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده
المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب
الكافر ولا الحر بالعبد لعدم الكفاءة ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان
الجنون دائما او ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصد القتل فيكون كخطأ
الخطأ وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته
خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا
لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو قصد المجنون عليه
ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لان عمده
خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميّز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام عمد الصبي
وخطؤه واحد وفي رواية ان عليا كان يجعل عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح
في قتل البالغ الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل وضعف بان المجنون خرج بدليل
خارج ولولاه لكانت الآية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يفيق
عليه يقتل القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب
من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع
قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان
توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والكلام عدم الفرق بين استيفائه
بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو

ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه القصاص غير الولي قتل لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره
القول فيما يثبت به القتل يثبت بالاقرار به والبينة والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على
اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو حق يتحقق بالمرة
حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل
والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو لبعضه الا ان يصدقه
مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته انما كان لحق المولى حيث كان نصيب في نفسه
فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه
مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تسلط
تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كالمطلق البعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية تبعه
منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه
والمفلس بالعمد لان موجبه القود وهو لا يتعلق بالمال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء
الموجب للمال على العاقلة لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء
على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر احد بقتله عمدا وآخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء
منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر
ولما لم يمكن الجمع تخير الولي ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر
ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت
المال ان كان موجودا ودرئ عنهما القصاص كما قضى الحسن عليه السلام في حياة ابيه
علي عليه السلام معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير
الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان

اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول
عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم والمحقق التخيير مطلقا **واما البينة** فعدلان ذكران ولا عبرة
بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقها المال وان عفى المستحق
على مال وقيل يثبت بشاهد وامرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قالا
جرحه لم يكف حتى يقولا مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قالا اسال دمه ثبتت
الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يفتقر الكلام في تعيين الدامية فان الاستيفاء
مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل
فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله
في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت
الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك اللوث
على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا
لامكان صدقهما وتحقق الظن به **واما القسامة** فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا
واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول
ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن
بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل
مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث
لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب
اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة
بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان
مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم ولهم منه ان
جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور

ح خوف توهمهم ويشكل بأن التواتر يثبت القتل لأنه أقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد
يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلاً في جامع عظيم أو شارع يطرقه غير منحصر أو في فلاة أو في
زحام على قنطرة أو جسر أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدر
القسامة خمسون يميناً بالله تعالى في العمد إجماعاً والخطأ على المشهور وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام والأول أحوط والسبب أي سبب القسامة في النفس يحلفها المدعي مع اللوث إن لم
يكن له قوم فإن كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا أقاربه وإن لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يميناً
إن كانوا خمسين ولو زادوا اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف
منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم أو على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد إلى أن يبلغ الخمسين
وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل منهم ما وصل وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين
ويثبت القسامة في الأعضاء بالنسبة أي بنسبتها إلى النفس في الدية فيما فيه منها الدية فقسامته
خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل في الأعضاء الموجبة للدية ستة
أيمان وما نقص عنها فبالنسبة والأقوى الأول ولو لم يكن قسامة أي قوم يقسمون فإن
بطل على الأيمان على المنكر وعدم القسامة إما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم
فإن حلف لا يصح الامتناع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهياً فإن لكل منهم أحد وجب عليهم مطلقاً
أو امتنع المدعي من اليمين وإن بذلها قومه أو بعضهم أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءته
فإن امتنع المنكر من الحلف أو بعضه ألزم الدعوى وإن بذلها قومه على البعض بالنكول
لعموم هذه الرواية من حيث إن أصل اليمين هنا على المدعي وإنما انتقلت إلى المنكر بنكوله
فلا يعود إليه كما لا يعود من المدعي إلى المنكر بعد رده عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يرد اليمين
على المدعي كغيره من المنكرين فيكون اليمين الواجبة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم
العظة لمن يحلف قبل الأيمان كغيره بل هنا أولى الكبر عليه السلام أن
النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء الأولياء ببينة وإلا خلي

سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها
فعدم جوازه أجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف

والمراد به ما دون النفس وإن لم يتعلق
بالأطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم أي سبب إتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالباً وإن
لم يقصد الإتلاف أو بغيره أي غير المتلف غالباً مع القصد إلى الإتلاف كالجناية على النفس وشروطه
شروط قصاص النفس من التساوي في الإسلام والحرية أو كون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة
إلى آخر ما فصل سابقاً ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي أي تساوي العضوين المقتص
ومنه في السلامة أو عدمها أو كون المقتص منه أخفض فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفا
ولو بذلها الجاني بدل اليد الصحيحة الجاني لأن بذله لا يبيح قطع ما منع الشارع من قطعه فلو بذل قطعها
بغير قصاص ويقطع اليد الشلاء بالصحيحة لأنها دون حق المستوفي إلا إذا خيف من قطعها السراية
إلى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم إليها أرش
التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس
فإن لم يكن له أي للقاطع اليمين يمين فاليسرى فإن لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فإن فقدت فاليسرى
على الرواية المروية وأما حسب البحث عن الباقر عليه السلام وإنما أسند الحكم إليها لمخالفته للأصل
من حيث عدم المماثلة بين الأطراف خصوصاً بين الرجل واليد إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول
والكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجل مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة
في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه ورجلاه
للأول فالأول ثم يؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم إلى غير اليد من عماله يمين ويسار كالعينين
والأذنين وفرق فيما خالف الأصل على موضع النص ويؤخذ الأعلى بالمماثل ولذا
الأعلى والأسفل كالحضن والتقبيل لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الشجاج
من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة في الاستيفاء الشجة الخارصة
طولاً وعرضاً ولا يعتبر قدر النزول

من حارصة وباضعة وغيرها المتقدّم بيانها الاعضاء بالتسمية الطول والعرض باستيفاء مراعاة

الطول والعرض استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد

من العضو الآخر كالجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد

بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة ويثبت الباقي

الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثاً فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا

ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير

بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان

ويجوز القصاص من قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان

كان الصبر الى الاندمال اولى حذراً من السراية الموجبة لتغيير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية

الموجبة للدخول ولا قصاص الا بحديدة لقوله صلى الله عليه وآله لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح

طولاً وعرضاً بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احد العلامتين

الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اقتص عمداً اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع

الى قولهما فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى منه فلا شيء لاستنادها الى التفريط ويتقى ربطه

على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حال الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر

والبرد الى اعتدال النهار حذراً من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان

الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق

اعماه ولاطلاق قوله والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه الاعور عين ذي العينين

الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل

للجناية قيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين

نصف الدية وقد استوفى ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف لرواية

محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة

ففقئت

ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو

عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام ونسبة المصنف الحكم الى القيل مشعر

بردّه اياه او توقفه ومنشأه من قوله العين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصاً

على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من

الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير مع موافقته في المختلف للاول وتردده في كتبه

وللتوقف وجه وان كان الاول اجود من حيث بين تقييد القرآن والخبر واحتج عن الآية بان

العين مفرد محلى فلا يعم والا لجعل عينه للدليل ولا يلزم من ان الآية حكاية عن التوراة فلا يلزم مثله

في شرعنا فيها قرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انهما محكمة وبقوله ومن لم يحكم

بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم

بها وقد يقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفاً على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا

عدم لونها يحجبه ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصره

مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اجفانه قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس

بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا

الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عثمان فعل ذلك فيمن

لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولاً للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار

الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع

ان في طريق الرواية ضعفاً وجهالة تمنع من تعيين ما دلت عليه وان لم يكن مرآة ويثبت القصاص

في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان ينبت ويثبت على وجه وما لا ينبت للاطلاق

لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف

آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل

بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصها كما يقطع يد القوي

بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره ونحوها لا يقطع القبيح بالجميل وثبت
في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحد ذهاب منفعة الاخرى فان
خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة
ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح
والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان ثم لا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل ينقص
الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الثالث اما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم بالاخشم
والعين لان الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه ولذا يؤخذ
الانف بالافطس والكبير بالصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل في اليمين واليسار كما يعتبر
في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن يحسب المقطوع الى اصله
من المارن بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث
وهكذا ويقطع السن بالسن المماثل كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس بها ونحو ذلك
اذا لم يعد المجني عليه او نقص الى الحمرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما لو قضى بعود
آخر الى ان يمضي مدة القضاء فان لم يعد اقتص وان عادت بحيث لا يوجب هبة حد من غلى
بدا فيقتص وان نبت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو
انعكس الفرض بان عادت سن المجني عليه بخلاف العادة لم يكن للجاني عليه ارش لما ذكر فان عادت
السن المقتضى بعودها عادة متغيرة ففيها الحكومة وهو الارش للتفاوت بينها صحيحة ومتغيرة كما في
وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وثغرت بدلها النقص عادة بعودها فان لم تعد
على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه في قدر السن زمن عدمها
ووجودها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه حكومة الالم وتنقص السن ولو مات الصبي قبل
الياس من عودها فلا ارش ولا يقطع يد بعض صحيح ولا صحيح بابهام ولا اصبع بغيرها ولا بالعكس
ولذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من اعتبارات المماثلة ولا اصبع زائد

ولا زائد بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل فلو ثبت وكل عضو وجب القصاص فيه
لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر
من سبيل ذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع
الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم ليتوفى لصاحب اليد الثاني من اليد وباخذه الاصابع
لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من الاصل بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدا الجاني
بقطع اليد قطعت في الجناية الاولى ولزمه للثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثاني في الواجب

الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية او القصاص كما زعم بعض العامة
لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية
فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخبر لو اصطلحا على الدية جاز فلم يجز الا ان القصاص
حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها او على الدية والنقيصة مع التراضي لو اصطلحا
والولي لان الصلح اليهما فلو عفي الارض بها ولو وجوب الدية على الجاني بطلب الولي وجد بذل
قول ابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ورواية الفضيل
عن الصادق عليه السلام والعمد هو القود او رضى ولي المقتول والا فيجب وقت التحليل لا يقيد بالدية
بالطلب منه اذنه وتمكن منه وجبت ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية
فلا قصاص في النفس للشك في سببية الطرف خاصة ويستحب احضار الشاهدين عند
الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره
الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الالة لتختبر لوجب لظهر حالها حذرا من ان يكون فيها
السم وخصوصا في الطرف لان البقاء منه مطلوب والسم ما فيه غالبا فلو حصل
منها ارش الا المقتص بها في الطرف جناية بالسم المقتص ان علم به ولو كان القصاص
في النفس اثم واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف ويضرب العنق لا غير ان كان الجاني

القتلة التي في

اباه او الا فوجهان للنظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة
الآدمي بعد موته وان استغرقت القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه
ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى جميع ذلك بالسيف
وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل الذي قتل به لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق
على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين انه مع الجاني بين التمثيل وقطع
شيء من اعضائه وقيل يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك
بضربات متعددة لان في ذلك جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى
فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام لو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه
اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط
والخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاوجه الاول ولا يقتص الا بالآلة
التي لا يقطع او القتيل الا بما الغوا كثيرة لئلا يعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف
فان ثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا
يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية
له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما تعمد حقه فيقتص في الزائد
قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت
المال او كان هناك ما هو اهم منه كتجهيز الغزاة ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق
لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرث القصاص وارث
المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع في الشيخ
الجاني وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات
من الام ومن يتقرب بها من الخؤلة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء مطلقا
الى الكتاب عن الصادق عليه السلام والاول اولى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من

من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من
توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان الاستيذان اولى
لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس
ولموضع الاستيفاء بحدود لا يؤمن من تخطيها بالتعزير وذهب جماعة الى وجوب استيذانه
مطلقا فيعزر بتركه لو استقل واخطاه وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع
سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان والاشتراك في الحق فلا يستوفيه بعضهم
ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ
والمرتضى يتعين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب
ولا استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية لكل منهم فيتناوله
العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل
للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهذا اولى ويظهر الفرق في تعزير
المبادر اليه وعدمه اما قبله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم
يكن لهما الولي من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ لان الحق له ولا يعلم ما يريد فيحق ولان الغرض
التشفي ولا يتحقق بتعجيل قتله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتأخرين
تراعى المصلحة فان اقتضت التعجيل جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التأخير
ربما استلزم تفويت القصاص بهرب ونحوه وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم
يسقط القود وعينه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه وروى
جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد
ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال فليعط الابن
لام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير
من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود الروايات بسقوط القود وثبوت

الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعمل المشهور برد دون اي من يريد القود عليه اي على المقتول منه نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان ثابتا له لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا على الاصح لانه ليس بمال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء الولي القصاص مع عدم ضمان الدين عن الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم ووقع استيفاؤه موقعه اما لو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعد العفو قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية للمباشرة وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا انما يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل ... وجوبها على الوكيل لحصول القتل بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضع اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان للحمل امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان يستبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان

الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد عليها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين لهما على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل المورد هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة المختلف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجأة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب فيقوى وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا ينافي ما اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول

الفصل الاول في موردها بفتح الميم وهو موضع ورودها اي المواضع التي تثبت فيها الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص المعين والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد والعكس ان يقصد ما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتأديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد

ابقاعه بالشخص المعين وكخطئه في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا في
بعض في له ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم
ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن له المريض
لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى وان اخذ
الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ
شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في
الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب وقد ورد ان امير المؤمنين
عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله الشيخ في [illegible] وحجة
لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة
لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له من الضمان
توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة
من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع
الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه
كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي او لان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط
ضمانها فكيف باذنه في المباح الذي يؤدي الى فعل ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة
لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر السكوني مع ان البراءة حقيقة
لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها [illegible]
من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم موته بالقتل اذا ابراه [illegible]
الاذن ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في
مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ [illegible]

في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول [illegible]
يضمن لو اصاب به انسانا في ماله [illegible] فلاستناده الى فعله واما كونه في ماله
فلقصده الى الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطأ
محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المصنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او
فيما يجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول
في الزوجة لو اعنفت به والشيخ قال بانهما ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين
فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام
ولتحقق الجناية وليست خطأ محضا ولعل النفي بنفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل
او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل
والقائل الشيخ في المبسوط ان الضمان على عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان
الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل
على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصياح الا
ان يعلم استناده اليه يقينا والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد
التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في
ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم
بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم
مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما
نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والآخر
من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان
على كل منهما مضافا الى نصف الدية قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص
في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل بما [illegible] اذا استند التصادم الى اختيارهما اما لو [illegible]

الدابتين احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين ولكان السبب من فعلهما واحد ابراء الى ذلك
احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس
ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية
كل على عاقلة الآخر لان فعلهما خطأ محض وكذا لو اركبهما اجنبي ... ولو كانا عبدين
بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر بما على صاحبه فاتت برقبته لانعدام ...
احدهما جانيا تعلقت قيمته برقبة الآخر ... قبل استيفائه فاتت لفوات محلها
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف
قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما دونه تعلقت جنايته بالآخر كما مر ولو قال
الرامي حذار فهو برئ ... وكبيره الحجر ... هو الاصل في الكلمة لكن حذار ...
ما دل على ضمانه فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه وقال
قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قاله في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر لم يسقط فالدية
على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو
عمد ... الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع
او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل
الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فقد
جناية على غيره ولنفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفعه الدافع ...
غيره فضمنه الدافع وما يجنيه للوقوع ... وقيل دية ... الا ...
بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ... شرح
مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله فهو ضامن له الا ان ... مقتولا
بالدية على الاشهر اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق وروى عبد الله بن ميمون عن الصادق ع
قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن

المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل فيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من
طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما
ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فيبقى للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان
الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من ادلة
دية ونفسه حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر
من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب ضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة
البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولا يقين مع الموت
لم يوجد اثر القتل ولا اللوث ولا تهمة على تقديرها فحكمه حكم الموت لانه يوجب الضمان مطلقا
والى الضمان ذهب الاكثر لكنهم مع اشتراكهم في ذلك اختلفوا في ان ضمانه هل هو
بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على
قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في النافع بضمانه بالدية ان
وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم
في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وبعدمها لو وجد ميتا
وفي ... بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والعداوة الا ان يقيم البينة
على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وفي الوارث
وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار
بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبر من لا يثبت عدالته
والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك
مع مخالفة حكم المسألة للاصل في ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ...
ان وجد مقتولا ولا لوث هنا ... والا فموجب ... على الولي من عمد او خطأ ومع
عدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن تبعد الاخبار ... الحكم

بضمانه مطلقا الى ان يرجع الى اهله عملا بظاهر ذلك ثم يحتمل كون القول بالتعليق بظاهر الرواية والآية
لما مر والتفصيل فلا فرق في الحر بين الذكر والانثى والكبير والصغير واحد والعبد للعموم
والاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء
ولا في الجناية وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن لو خرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى
منزله وان خرج بعد ذلك ولو باذنه واعترض عليه بخروج غيره دعاه في
بالاخراج نظرا واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك
ولو كان اخراجه بالتماس الدعاء فلا ضمان لزوال المقتضي واصالة البراءة ويحتمل الضمان للعموم
النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا والتوقف محل حيث يقبل
بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا يشمله الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول
النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يجب قصاصا ودية كما
لو دعاه غيره اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم
باستقلاله على الوجه الذي فصل **مسألة** لو انقلبت الظئر فقتلت الطفل ضمنته في مالها
حاكية المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها فانها ضامنة في مالها ان ظهرها
لطلب المفاخرة ونحو الغرض وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو الضمان
للدية على عاقلتها وسند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر وعنه عليه السلام قال
ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية
في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر
فان الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة لم يمنع من العمل بها ان كانت
مشهورة مع ما فيها من مخالفة للاصل من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم و
الاقوى ان ذلك على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله

لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحضر من يحتمله قبل
وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الرابعة** لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة
فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت قال امير
المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين ونقل عن
الشيخ وجماعة وضعف سندها بنفيه وقيل قال المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق
والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا
وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا هو وجوب الدية بتمامها على الناخسة
ان كانت ملجئة للمركوبة الى القمص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره يستند الى
مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة
وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى وان نقل ما اورده المص والشيخ من ان
الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في هذه الحالة ربما كان يقتل فلا يحيث القصاص
لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان مع قصد المكره الى القتل وما لا فيسقط ذلك
فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يلجئه الالجاء القتل ولاستناده
الوقوع بحسب ذاته كون ما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا المباشرة نعم لو
استناده الى فعلي توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر **الخامسة** روى عبد الله بن طلحة
عن ابي عبد الله عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه يهدر
دمه لا عوض له وفي اداء اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه ورثته دية الغلام
الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل البضع من المراة مهر
امثالها على انه لا تعقيد لا تختص جناية فيه جانب المالية كما اقل
قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا
فوات محل القصاص وقد تقدم وبعد التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين قتله

فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة لم يقتص منها ولدها فيسقط غرم الاولياء ان اسقطنا الحق
لفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وثبت عليه الحد
السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجد معه في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج
انها تقتل به الزوج وتضمن دية الصديق لما علم انها سبب قتله لغرورها اياه والاقرب انه
ان الصديق يهدر ان علم بان كان للزوج قتل من يجده وان لم يكن فيقتل القود على الزوج ويحتمل
بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم فمنعنا الحكم بجواز قتل مريد مطلقا والحكم المذكور في الرواية
مع ضعف سندها واقعة في خلاف الاصول فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم بموجب ذلك وروى محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان
ولم يعلم القاتل والجارح بعينهما اي المجروحان يودى من جراحاتهما من الدية وفي الرواية اشتراك
محمد بن قيس الذي روى عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره وعدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال
كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه عليه السلام بما اوجب ذلك الحكم
يكون ذلك لو ثبت القتل العمد من عمد او خطا وقتل او جرح واحيانا يشكل القود والجرح
على الرواية من انه اذا احكم بان المجروح من [illegible] فلم [illegible] وان [illegible] في الحكم بانه دية الجرح
وابدار الدية لو مات [illegible] وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص
فيمكن فيه بكون القتل وقع منهما حال السكر فلا يجب الا الدية على الاصح العمد والجرح
عبر قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو قوعه انهم من السكران كالقتل او لفوات
محل القصاص الحق ان المصير الى الحكم بالموت والاشارات بوجه فيها وحجر الاحمر البت ﴿٣﴾
عن علي عليه السلام في ستة غلمان الفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة
انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل
منهم خمس بنسبة الشهادة وهي اضعاف سندها ثقتيه في واقعة من الفقه لا اصول المذهب
فلا يتعدى والموافق لظاهر الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع [illegible] على الولي وعد التهم

ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يقبل
شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت
بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في
ردها الى التأويل او التقييد او للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف للاصل وقد يريد بعضهم التنبيه
على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها (مسألة) يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير
البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا عملا بمقتضى اطلاق العبارة ولو سلم
ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم
يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير والضمان على تقدير عدمه انما اذا كان قد دفعه اليه وليه
ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه
وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان لو وضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه
حاصل في الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا على القدر المحتاج اليه للاستطراق
كزاوية في الطريق او كونه على المقدار شرعا واعلم ان الطريق موضوع شرعا فكان بمنزلة الوقف
في غيره ولو باذن الامام لو كان عمارة فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق
على المقدار بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه ولذا
الطرق والتحجير [illegible] المسجد والقدر الزائد وهو حسن مع الحاجة اليه بحسب العادة في تلك
الطرق واما [illegible] حسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا او حصل بسببه جناية او في
مباح جناية او ليصلي فيه او ليستقر به الماء فوقه لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ
الناس عليه او سقفه ساقية فيها وتحرى فلا ضمان لانه محسن به قطع في التحرير (الثاني)
لو وقع حائط المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل
الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه
من نفس ومال والا يتحقق ذلك بفقدوه احتج بان العلم بفساده حتى وقع مع كونه موسعا

فالمنع

على الوجه المعتبر وضعه او ظلم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه
ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم عدم تعذر عليه بفساده كميله الى ملكه
بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط
لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف
فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على اي نحو على العادة لان له التصرف في ملكه
كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان حتى لو يغيبه لوقوع
على المارق والجار ومثله مالو وضعه على سطحه او شجرة الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع
الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان ان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم
الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة
وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار
والمؤدب ولصحيح ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين
فهو له ضامن ولرواية السكوني عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج
ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب
فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان مطلقا
ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار
كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف
بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وتقدم انها لا توجب
ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف
بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن
النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت
موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذ اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك

فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن بعضهم
مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه مباح له فلا يتعقبه ضمان. الثانية لو اجج نارا في ملكه
ولو للمستقف في ريح معتدلة او ساكنة ولم يزد النار عن قدر الحاجة التي اججها لاجلها فلا ضمان
لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط
والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه توجب ظن التعدي الى
ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان
على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي
ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله
في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له فيه كملك غيره
ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس
مع ضمان المال ولو اججها في المباح فكما لو اججها في الملك لجواز التصرف فيه. الثالثة لو فرط
في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنى عليها الجنب الداخلة
عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره
فلا ضمان عليه لاصالة البراءة والخبر [illegible] وجماعة ضمان صاحب الداخلة جنايتها
لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند في اعتبار التفريط
قد مضى ويجب حفظ البعير المغتلم [illegible] والكلب العقور [illegible]
عليه مالكه فيضمن [illegible] ولم يفرط فلا ضمان
والى في الهرة الضارية [illegible] لان [illegible] التلف الى التفريط في حفظها وعدم [illegible]
العادة بربطها والاجود الاول [illegible] ان فادى الدفع الى تلفها
او تعيبها فلا ضمان [illegible] فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع
به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها للدفع واذا اذن له قوم في دخول داره فعقره كلبها

ضمنوه وإن عقره الكلب فيما بعد دخوله أو دخل بعض لإطلاق النص والفتوى وإن
بغير إذن المالك لم يضمن ولو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول مع
إذنه اختص الضمان به وإلا فكما لو لم يأذن ولو اختلفا في الإذن قدم المنكر **الثالثة** يضمن
راكب الدابة ما تجنيه بيديها ورأسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها
ورأسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب
أو القائد وسند التفصيل أخبار كثيرة وفي بعضها الفرق بين الراكب والقائد يملكها
بيديها ورأسها يوجهها كيف شاء ولا يملك رجليها لأنها خلفه والسائق يملك الجميع ولو
ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر
أو مرض فيختص الضمان بالآخر لأنه المتولي لأمرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فالضمان على الراكب
ويجوز المالك يستثني من التفصيل باعتبار كونه سائقا أو قائدا أو لم يكن المالك مراعيا لها
بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك ويتحقق للمثل الراكب ثم لو نفرها في الفقه لأنه ضمن
بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب أو تعددوا اشتركوا في ضمان
المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود أو المسوق قطارا فالحكم في الجميع
بالواحد فكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن تقييد الضمان بالقدرة مع
حفظ ما تضمن جنايته فإن المالك لا يقدر على حفظ ما يأخذ الأولى لما وكذا السابق لغيبة
غير المتأخرة بهذا القول نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب والأول المقطور وكذا السائق
مع ذلك واعلم أن البئر **الرابعة** يضمن المباشر لو جامع السبب تقديما له لأنه أقوى وأقرب
مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه
والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر إلا أن يكون البئر مغطاة ولا يعلم
الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن أسبق السببين لو اجتمعا كواضع
الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لأنه أسبق السببين فعلا وإن حفر البئر

على الحفرة ولو تقدم أي فرض كما لو نصب إنسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها إنسان من غير عثار فأصابه
السكين فمات فالضمان على الحافر إذا كان متعديا ولو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان
على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشر** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي
الحفرة تحفر للأسد سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال وأصلها الرابية التي لا يعلوها
الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا
فافترسهم الأسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنه قضى في ذلك أن الأول فريسة
الأسد لا يلزم أحدا ويغرم أهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث
للرابع الدية كاملة وعمل بها أكثر الأصحاب لكن توجيهها على الأصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت
مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بأن الأول
لم يقتله أحد والثاني قتله الأول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق
منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله
الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته على
قاتله وربما قيل إن دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وإنما نسبناها
إلى الثلاثة لأن الثاني استحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثا آخر ويدفعه إلى الرابع
وهو مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الآخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الأول والثاني
ودية الثاني على الأول إذ لا مدخل لغيرهما في قتله وأنه لا شيء على الرابع إلا أن يفرض كون الواقع عليه
سببا في افتراس الأسد له والحكم فيه خلاف الظاهر وفي رواية أخرى رواها سهل بن زياد عن
محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع عن أبي جعفر عليه السلام أن عليا عليه السلام قال للأول ربع الدية وللثاني
ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على قبائل المزدحمين ووجهت
بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستند إلى الازدحام المانع من التخلص فالأول مات
بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه إلا أنه بسببه وهو ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع

على ان في ذي الشجاعة بسبب جذب الاول هو تحت السبب ووقوع الباقين وقد دهو تحت
ووقوعها عليه من فوقه فيتعلق به ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل
نصف السبب لكن الرابع من فوقه فيتعلق به نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله
كمال الدية والحق ان ضعف سنده يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون
غالي والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه وردها المصنف ايضا بان الجناية اما عمد او شبيه وكلاهما
يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك يشعر
ضمان في البئر وجب بطرح الجران فالمتجه ضمان كل دية من استكمل الاستقلال بالاتلاف
ومع حجيرة العلاقة والتجر الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل الاولى في النفس
دية العمد [illegible] مخير الجاني في دفع مائة مسنة وهي [illegible] من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا
[illegible] كلام [illegible] ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او [illegible] بقرة وهي ما يطلق
اسمها [illegible] حلة ثوبان من برود اليمن [illegible] القيد [illegible]
افضل من ثوبين [illegible] ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين والمعتبر اسم
الثوب او الف شاة وهي يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص
او عشرة آلاف درهم ويستأدى دية العمد في سنة [illegible] بغير رضا
المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها
الجناية المولى ودية الشبيه للعمد [illegible] من الابل [illegible] اربع وثلثون
ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل [illegible] وثلاث وثلثون بنت لبون
سنها سنتان فصاعدا او ثلث وثلثون حقة سنها ثلاث سنين فصاعدا [illegible]
الامور الثلاثة المتقدمة ويستأدى في سنتين يجب آخر كل سنة نصفها من مال الجاني
اليه ويحد به اسنان الابل ما ذكره المصنف الاقوال في المسألة ومستنده رواية ابي
بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واستشهدت الثاني على كون الثنية

المروية الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل فقد تم فسرها [illegible]
والاولى [illegible] بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين
فذكره المفيد رحمه الله وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد
وغيره انها تستأدى دية الخطأ في ثلث سنين [illegible] ودية العمد في سنة وفيها ايضا دية
شبيه العمد [illegible] رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر
ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون
[illegible] حقة وثلثون بنت لبون [illegible] وهي الحقة [illegible] وعليها العلامة في [illegible]
[illegible] الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة
في السنة الثامنة [illegible] التاسعة ولما كانت الثنية ما دخلت في السادسة
كان الخمس من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحمل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط
وجب البدل وكذا لو [illegible] قبل التسليم [illegible] ان حضرها قبله ودية الخطأ المحض عشرون
[illegible] عشرون [illegible] ابن لبون وعشرون بنت لبون [illegible] حقة وعلى ذلك
دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه ع
قال في قتل الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون
الثانية [illegible] العمل بالصحيحة [illegible] اشهر رواية وفتوى ويستأدى
دية الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلث كما تقدم [illegible] الثنية من [illegible]
[illegible]
[illegible] وما ورد من
[illegible] عشرون درهما [illegible] او الافضل كذا [illegible]

والعتق والحلال ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب الزم
الحرم الشريف الحق به تغليظ ثلث دية من اي الاجناس كان المستحق الاول تغليظا عليه لانتهاكه
حرمته اما التغليظ بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان به
وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر
بين والحق بعضهم بالحرم مشاهد الائمة فاصاب في الحرم او بالعكس وهل يختص التغليظ
مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان وجب الدية الاقرب ذلك
والسنة في العمد والشبيه لا في الخطأ
الواجب القصاص وانما تثبت الدية صلحا كما لم يتعقد الصلح
الاكثر وجب الدية مع العذر او فوت القتل
مطلقة ويمكن ان يقال الدية والقتل عليه وعاقلة القاتل
تعذر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله وبعض الشركاء الا القصاص بغير اذن الباقين
او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه زيادة في القصاص او قتل الاب
او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتل الاول فقد وجب الدية
للعمل والتخيير من الشيء الى قول الخلفاء وثبوت التخيير في الوصفين هو المشهور وظاهر
بدل عليه ورد على تقدير ثبوت من الذهب والفضة والانعام على قول
على ابل البقر والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل
في احوال النفس وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم تقصر عن ثلث الدية
فيساويان والحاق الخنثى في التنصيف ودية الذمي ثمانمائة درهم
او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي ان دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه
ما شاء كالمرتد ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائها وجراحاتها من ديتها

الدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته والتغليظ في الحدود على المسلم للذمي او ان وجب
ويكون التغليظ بغير خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقرب وكذا دية
الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث الدية فيتنصف كالمسلم ودية الغير النفس من قيمته مطلقا
ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها وان كان لذمي
ومن قتله ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية المسلم ان كان المملوك
مسلما وان كان ذميا فالاعتبار بدية الذمي وان كان المملوك ذميا لمولاه
ان كان يجنى على العبد حر بما فيه الدية والقيمة فان زادت على دية الحر ودية الحرة وجراحاته
بنسبة دية الحر فيما مقدره ومع القصد الى التقدير فقطع يد نصف قيمته ورجله او بالعكس
غيره والمصير اليه اشبه لانه مقدر بالدية من الحر ففي غير الحر بنسبته من القيمة وبنظر كم قيمته
ثم وبعوض عبدا اذ لك الجناية وينظر قيمته ويجب اخذ العيبين الى الاخر وتوفيه من الدية
فلو كان المنسب الواجب اذا كانت على المملوك ما فيه قيمته كقطع اليدين والانف والذكر تخير مولاه
بين دفعه الى الجاني واخذ قيمته وبين عوض ولا يجمع بين العوض والمعوض اذا كانت الجناية
عمدا او شبيه فلو كانت خطأ لم يجمع لئلا يلزم جمع البدل والمبدل
ان القاتل يستحق الجمع من ذلك الا ان الجاني على المغصوب
يرد قيمته والبدل عن الدية كالجاني بين العوض والمعوض
ممنوع لان بطلان التقويم والاتفاق في هذا الحكم
او محمول على ما في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت او كان من غير الرواية
سليمان بن لد وغيره وكذا في شعر اللحية للرجل ولحية المرأة ففيه الارش مطلقا والخنثى
المشكل ولو نبت شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليه فالارش ان لم يكن شعر الرأس للمرأة
ولو نبت شعر الرأس للمرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اذا عادا وفي شعر الحاجبين خمسمائة
دينار هي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك وهذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عشر ... [illegible] ... في الدية ... بنات المخاض ... اللبون ... الحقة ... [illegible]

مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ... [illegible]

... ثلاث حقق وثلاث بنات لبون واربع خلف ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

واما لو ضعف [illegible] الزكاة [illegible] على الاشهر رواية [illegible] وغيره من الحيوان الغير [illegible]

المقدار ولو لرواية السكوني عن [illegible] عليه السلام [illegible]

الى ومعول الرواية [illegible] على العلم مطلقا [illegible]

وهو ما عمل عليه [illegible] لرواية ابي بصير عن [illegible] عليه السلام [illegible] الشيخان وابن ادريس

وجماعة [illegible] لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] ابن ادريس

[illegible] الى [illegible] الاجماع [illegible] الرواية [illegible]

فيه [illegible]

[illegible] رواية ابي بصير [illegible] بعض الاصحاب [illegible]

[illegible] في رواية ابي بصير عن [illegible] عليه السلام [illegible]

الاصحاب اما [illegible] مع الاستتار [illegible]

اي على [illegible]

ضمان على المتلف [illegible]

مطلقا [illegible]

وبعض [illegible]

السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] البهائم [illegible]

وكان بعض [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] ابن ادريس [illegible] والعلامة [illegible]

[illegible] والحق ان [illegible]

الاصحاب [illegible]

ان [illegible]

[illegible] وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الرواية [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible]

المذكور [illegible] الكتاب [illegible]

[illegible] الطاهرين [illegible]

المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا [illegible]

[illegible] الكريم [illegible] الرحيم [illegible]

[illegible] الغفور الرحيم [illegible] مؤلفه الفقير الى عفو الله [illegible]

زين الدين علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بفضله ورحمته وعفى عن سيئاته وزلاته بمحمد وآله

كرام [illegible]

[illegible] وعشرين من شهر جمادى الاولى سنة [illegible] من الهجرة النبوية [illegible]

مصليا مسلما اللهم صل على محمد وآله

وختم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتابخانه مجلس شورای ملی

[illegible]

۴۹۷